

**KONSTRUKSI HUKUM
PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH**

TESIS

TMK 2005

Hip

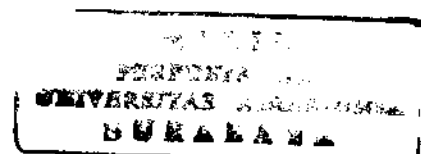
X



OLEH :

**SITI NURUL HIDAJAH
NIM. 030310365 - N**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**



**KONSTRUKSI HUKUM
PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH**

T E S I S

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar
Pada Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Surabaya**

OLEH :

**SITI NURUL HIDAJAH
NIM. 030310365 - N**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
S U R A B A Y A
2 0 0 5**

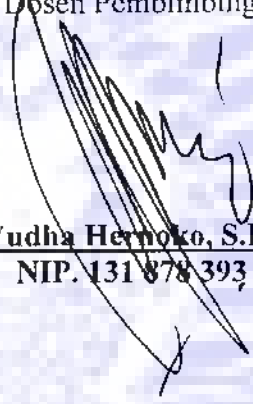
Lembar Pengesahan

Tesis Ini Telah Disetujui

Tanggal : 4 Agustus 2005

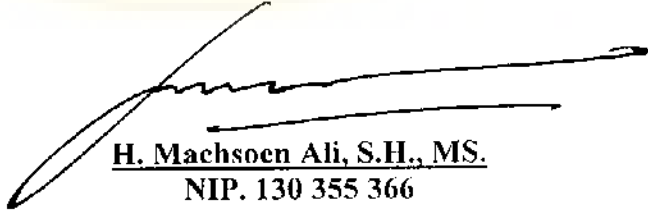
Oleh :

Dosen Pembimbing


Agus Yudha Hermoko, S.H., MII.
NIP. 131 878 393

Mengetahui :

Ketua Program Studi Magister Hukum Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga


H. Machsoen Ali, S.H., MS.
NIP. 130 355 366

**Tesis ini telah diuji dan diputuskan di hadapan Panitia Penguji
pada tanggal 4 Agustus 2005**

Tim Penguji :

Ketua : Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS.

**Anggota : 1. Agus Yudha Hernoko, S.H., MH.
2. Dr. Y. Sogar Simamora, S.H., M.Hum.**

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur kepada Allah SWT atas segala rahmat , sehingga penulisan tesis dalam rangka akhirnya penulisan tesis ngka menyelesaikan jenjang pendidikan Strata 2 dalam bidang Kenotariatan pada Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga Surabaya, dapat terselesaikan sesuai jadwal yang ditetapkan.

Penulisan tesis ini tidak akan pernah terwujud dan terselesaikan tanpa bantuan ,dorongan semangat, sumbangsih dari berbagai pihak yang terkait dalam penulisan tesis ini. Kepada mereka perkenankanlah saya menyampaikan terima kasih yang setulus-tulusnya :

- Branch Manager Surabaya PT. Bank Syariah Mega Indonesia yang telah memberikan kesempatan dan dorongan semangat , sehingga selesainya studi magister kenotariatan ini.
- Jajaran pimpinan, rekan-rekan staf dan karyawan PT. bank Syariah Mega Indonesia cabang Surabaya, yang dengan caranya sendiri-sendiri, telah memberikan dukungan yang tidak kecil atas penyelesaian studi ini
- Bapak Agus Yudha Hernoko,S.H., MHI., selaku dosen pembimbing , yang dengan penuh kesabaran dan kearifan telah meluangkan waktu untuk membimbing dan memberikan petunjuk dari awal sampai dengan selesaikan tesis ini

- Dekan, pimpinan dan karyawan Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga Surabaya yang telah banyak membantu dalam menyelesaikan jenjang pendidikan Strata 2, dan secara khusus dalam penulisan tesis ini .
- Notaris/PPAT Bapak Imam Sudjono H, S.H., yang telah memberikan dorongan dan bantuan yang tak ternilai harganya kepada penulis tentang penyusunan akta-akta secara keseluruhan pada umumnya, dan penyusunan dalam akta pembiayaan mudharabah secara khusus.
- Staf pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga Surabaya, yang telah memberikan tambahan ilmu pengetahuan.
- Rekan-rekan mahasiswa angkatan 2003 Program Magister Kenotariatan Universitas Airlangga Surabaya, yang tiada henti-hentinya memberikan dorongan serta kesabarannya untuk bersama-sama menyelesaikan studi ini, dalam suasana kebersamaan, persaudaraan, dan penuh pengorbanan.
- Kedua orang tua penulis dan mertua tercinta, penulis haturkan sembah sujud atas dukungan moril dan do'anya hingga penulis dapat menyelesaikan studi ini.
- Suami tercinta , Kapten Laut (P) Ludi Muharjo, serta anak-anakku tersayang, Dinda Hirana Faresky, dan Dandi Aldebaran Faresky , yang dengan penuh kesabaran dan keikhlasan pengijinkan penulis menyelesaikan studi ini.

- Saudara-saudara penulis , terima kasih atas do'anya dan dorongannya sehingga penulis dapat menyelesaikan studi ini tepat waktu.
- Kepada semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak membantu dalam menyelesaikan tesis ini .

Dengan segala keterbatasan pengetahuan dan kemampuan dalam penyusunan tsis ini, penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari mendekati sempurna, untuk itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang bersifat konstruktif guna penyempurnaannya.

Akhirnya hanya kepada Allah SWT, penulis berdo'a semoga segala amal baik yang telah diberikan untuk membantu penyelesaian tesis ini, mendapat imbalan dan pahala dan selalu mendapat rahmat, taufik dan hidayah-Nya .
Amin.

Sidoarjo, 4 Agustus 2005

Penyusun

SITI NURUL HIDAJAH

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	i
Daftar Isi	iv
 BAB I : PENDAHULUAN	
1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya.....	1
2. Tujuan Penelitian	12
3. Manfaat Penelitian	13
4. Tinjauan Pustaka	13
5. Metode Penelitian	15
6. Pertanggungjawaban Sistematis	17
 BAB II : BAGI HASIL SEBAGAI KARAKTERISTIK DASAR PEMBIAYAAN MUDHARABAH	
1. Penentuan Bagi Hasil Sesuai Dengan Nisbah Yang Disepakati	20
2. Perolehan Keuntungan Dengan Menajuhi Riba	27
3. Akad Pembiayaan Mudharabah	30
4. Pengelolaan Dana Pembiayaan	38
 BAB III : KONSTRUKSI HUKUM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH	
1. Etika Perolehan Dan Penyediaan Dana Dalam Pembiayaan	40

2. Syarat Administrasi Dalam pembiayaan Mudharabah	42
a. Permohonan Pembiayaan Tertulis	42
b. Legalitas Usaha	45
c. Laporan Keuangan	45
d. Data Jaminan	46
3. Rukun Dan Syarat Pembiayaan	48
a. Penyedia Dana dan Pengelola Dana Harus Cakap Hukum	48
b. Ijab Dan Qobul	51
c. Modal Pembiayaan	55
d. Keuntungan/ Hasil Yang Dibagi	56
BAB IV : UPAYA HUKUM DALAM PENGHADAPI PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH	
1. Tindakan Penyelamatan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	57
a. Penyelamatan Melalui Restrukturisasi	62
b. Penyelamatan Melalui Badan Arbitrase Syariah	71
2. Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	72
BAB V : PENUTUP	
1. Kesimpulan	75
2. Saran	76



BAB 1

PENDAHULUAN

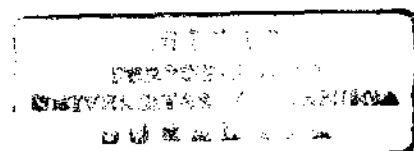
BAB I PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya

Perbankan syariah dalam peristilahan internasional dikenal sebagai Islamic banking atau juga disebut *interest-free* banking. Peristilahan dengan menggunakan kata Islamic tidak dapat dilepaskan dari asal-usul sistem perbankan syariah itu sendiri. Bank syariah pada awalnya dikembangkan sebagai respon dari kelompok ekonom dan praktisi perbankan muslim yang berupaya mengakomodasi desakan dari berbagai pihak yang menginginkan agar tersedia jasa transaksi keuangan yang dilaksanakan sejalan dengan nilai moral dan prinsip-prinsip syariah Islam. Utamanya adalah berkaitan dengan pelarangan praktek riba, kegiatan spekulasi, dan ketidakjelasan.

Bank Islam selanjutnya disebut dengan bank Syariah, adalah bank yang beroperasi dengan tidak mengandalkan pada bunga. Bank Syariah atau biasa disebut bank tanpa bunga, adalah lembaga keuangan/perbankan yang beroperasi dan produknya dikembangkan berlandaskan pada Al-Qur'an dan hadist, dengan kata lain Bank Syariah adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan pembiayaan dan jasa-jasa lainnya dalam lalulintas pembayaran serta peredaran uang yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip syariah Islam.

Keberadaan bank Syariah dalam sistem perbankan nasional sebenarnya telah mulai dikenal sejak tahun 1992 sejalan dengan



diberlakukannya Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang perbankan (Dulunya disebut bank islam. Tapi karena terjadi keributan, namanya diganti menjadi bank syariah). Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 10 tahun 1998 yang menetapkan sistem perbankan di Indonesia sebagai *"dual banking system"*, dimana bank-bank konvensional berdampingan dengan bank-bank syariah, telah memberikan landasan hukum yang telah kuat tentang keberadaan perbankan syariah di Indonesia.

Di Indonesia, bank syariah merupakan lembaga keuangan yang tunduk pada regulasi Bank Indonesia sebagai otoritas moneter, sekaligus harus mengacu kepada ketentuan syariah yang telah difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional. Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional tersebut yang mendasari segala produk dan operasional bank syariah. Fatwa ini pula yang menjadi salah satu acuan Bank Indonesia untuk melakukan pengawasan kepada bank syariah. Oleh karena itu diperlukan sebuah kebijakan umum mengenai dasar hukum perbankan syariah yang berupa kumpulan dari fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional termasuk dasar-dasar hukum syariah yang melandasi Dewan Syariah Nasional dalam penetapan fatwa. Kebijakan ini akan menjadi referensi bagi bank syariah Indonesia untuk membuat produk baik produk asset, liabilities maupun jasa dan juga sebagai referensi dalam melakukan kegiatan operasional bank. Kebijakan umum disusun dengan pendekatan per produk perbankan syariah. Kebijakan tersebut dapat mengalami perubahan sejalan dengan

fatwa-fatwa Dewan Syariah Indonesia yang terbit setelah kebijakan disusun. Kebijakan tersebut juga tidak hanya berisikan kebijakan yang menjadi referensi produk yang saat ini ada, namun juga berisikan kebijakan yang dapat menjadi referensi terhadap seluruh produk perbankan syariah. Dengan demikian kebijakan tersebut dapat dijadikan referensi yang komprehensif untuk saat ini dan dimasa-masa mendatang.

Bank syariah memiliki peran sebagai lembaga perantara (*intermediary*) antara unit-unit ekonomi yang mengalami kelebihan dana (*surplus units*) dengan unit-unit yang lain yang mengalami kekurangan dana (*deficit unit*). Melalui bank, kelebihan tersebut dapat disalurkan kepada pihak-pihak yang memerlukan sehingga memberikan manfaat kepada kedua belah pihak.¹ Kualitas bank syariah sebagai lembaga perantara ditentukan oleh kemampuan manajemen bank untuk melaksanakan perannya.

Dalam bank syariah, hubungan antara bank dengan nasabahnya bukan debitur dengan kreditur, melainkan hubungan kemitraan (*partnership*) antara penyandang dana (*shohihul maal*) dengan pengelola dana (*mudharib*). Oleh karena itu, tingkat laba bank syariah tidak saja berpengaruh terhadap bagi hasil yang dapat diberikan kepada nasabahpenyimpan dana. Hubungan kemitraan ini merupakan bagian yang khas dari proses berjalannya mekanisme bank syariah.

¹ Sudarsono Heri, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*. Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII, Yogyakarta, 2003, hal.56

Untuk memenuhi kebutuhan modal dan pembiayaan, bank syariah memiliki ketentuan-ketentuan yang berbeda dengan bank konvensional secara umum.

Menurut pendapat sarjana antara lain **Antonio dan Perwataatmadja** membedakan Bank Syariah menjadi dua pengertian yaitu :

1. Bank Islam , adalah
 - a. bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip syariah Islam;
 - b. bank yang tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Quran dan Hadist.
2. Bank yang beroperasi dengan prinsip syariah Islam , adalah bank yang beroperasinya mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam,khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalat secara islam.² Dikatakan lebih lanjut, dalam tata cara bermuamalat itu dijaui praktek-praktek yang dikhawatirkan mengandung unsur-unsur riba itu untuk diisi dengan kegiatan-kegiatan investasi atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan.³

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan , dalam Pasal 1 Butir 13 , yang disebut Prinsip Syariah dalam Perbankan adalah aturan perjanjian berdasarkan Hukum Islam antara bank dan pihak

² Karnacn Perwataatmadja dan M.Syafe'i Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*. PT.Dana Bhakti Wakaf, Jakarta, 1997, hal. 1

lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah (islam) , antara lain :

- Pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*)
- Pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*)
- Prinsip jual-beli dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*)
- Pembiayaan barang modal berdasarkan sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)

Dengan demikian pada dasarnya penyaluran dana bank syariah dilakukan dengan berbagai metode seperti jual-beli, bagi hasil, dan sewa

Pembiayaan merupakan salah satu tugas pokok bank , yaitu pemberian fasilitas penyediaan dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang merupakan *defisit unit*.⁴ Namun demikian tetaplah bahwa dalam perbankan syariah walaupun ada yang mengasumsikan perilaku bisnis yang bermoral, tapi dalam praktek bisnis tidak dapat mengandalkan asumsi itu sebagai *take it for granted*. Disamping kepercayaan , karena bisnis ini dalam perbankan syariah memang merupakan sebuah bisnis kepercayaan juga harus didukung oleh sistem yang bagus juga.

Adalah suatu kenyataan bahwa perbankan syariah semakin meneguhkan eksistensinya dalam perekonomian. Jika dalam mekanisme

³ *Ibid.*

perbankan konvensional menggunakan instrumen bunga maka dalam mekanisme perbankan syariah menggunakan instrument bagi hasil.

Dengan adanya sistem keuangan islam/syariah yang bebas dari prinsip bunga diharapkan mampu menjadi alternatif terbaik dalam mencapai kesejahteraan masyarakat. Penghapusan prinsip bunga ini memiliki dampak makro yang cukup signifikan, karena bukan hanya prinsip investasi langsung saja yang harus bebas dari bunga. Perbankan, sebagai lembaga keuangan utama dalam sistem keuangan dewasa ini tidak hanya berperan sebagai lembaga perantara keuangan (*financial intermediary*), namun juga sebagai industri penyedia jasa keuangan (*financial industry*) dan instrument kebijakan moneter yang utama.

Dalam kerangka kerja perbankan syariah hanya ada dua alternatif penggantian bagi pembiayaan berbasis bunga yaitu :

- Pertama, pembiayaan lewat penyertaan modal dan;
- Kedua, adalah suatu pinjaman yang dikembalikan pada akhir periode yang telah disepakati tanpa memungut bunga (*qardhul hasan*).

Pembiayaan semacam itu, sering dijumpai dana sistem pembiayaan syariah, tetapi terbatas dan untuk periode pendek. Pada umumnya untuk pembiayaan bisnis skala kecil atau untuk menghilangkan kesulitan personal. Bagaimanapun juga, pembiayaan demikian bukan merupakan suatu bentuk sumber pembiayaan bisnis yang signifikan.

⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani, Jakarta, 2001, hal.160

Pada Bank konvensional pada umumnya memberikan kredit berupa modal kerja adalah dengan cara memberikan pinjaman sejumlah uang yang dibutuhkan untuk mendanai seluruh kebutuhan yang merupakan kombinasi dari komponen-komponen modal kerja tersebut, baik untuk keperluan produksi maupun perdagangan untuk jangka waktu tertentu, dengan imbalan berupa bunga. Lain halnya dengan Bank Syariah dapat memenuhi seluruh kebutuhan modal kerja, bukan dengan meminjamkan uang, melainkan dengan menjalin hubungan *partnership* dengan nasabah.

Oleh karenanya, sebagian besar pembiayaan bisnis dalam pembiayaan perbankan syariah akan berbentuk penyertaan modal, dimana penyedia dana akan berbagi rugi atau untung dari aktivitas bisnis yang dibiayai. Pembiayaan demikian tidak saja akan mendistribusi keuntungan pada investasi total antara penyedia dana dan pelaku bisnis secara adil, tetapi juga akan mentransfer saham resiko investasi *fair* kepada penyedia dana dan bukan meletakkan keseluruhan beban pada pundak pelaku bisnis.

Dengan demikian, penyertaan modal dalam suatu pembiayaan syariah bisa memiliki periode tidak terbatas, seperti dalam perusahaan perseroan atau kemitraan, atau berjangka waktu tertentu (pendek, menengah, panjang) seperti dalam perusahaan yang dibiayai oleh pinjaman (pembayaran dimuka, obligasi atau surat hutang). Karena modal yang berasal dari pinjaman juga akan berbasis bagi hasil dan tidak berbasis bunga, sifatnya seperti penyertaan modal temporer dan akan mengalami waktu kadaluarsa dalam periode tertentu. Dengan demikian, pembiayaan

seperti itu tidak akan memiliki konotasi yang sama seperti dalam pinjaman perbankan konvensional. Ia akan menyerupai penyertaan modal, tetapi tidak seperti *qardhul hasan*, tidak dapat menikmati hak guna pada asset perusahaan menggunakan modal.

Bagi hasil atau *profit sharing* atau berbagi untung dan rugi secara definitif diartikan sebagai distribusi beberapa bagian dari laba para pegawai dari suatu perusahaan.⁵ Pada mekanisme perbankan syariah, pendapatan bagi hasil ini berlaku untuk produk-produk penyertaan, baik penyertaan menyeluruh maupun sebagian-sebagian, atau bentuk bisnis koorporasi kerjasama. Pihak-pihak yang terlibat dalam kepentingan bisnis, haruslah melakukan transparansi dan kemitraan secara baik dan ideal. Sebab semua pengeluaran dan rutinitas yang berkaitan dengan bisnis penyertaan, bukan untuk kepentingan pribadi yang menjalankan proyek.

Jenis mekanisme investasi semacam tersebut diatas itulah yang didalam sistem perbankan syariah yang dikenal dengan pembiayaan mudharabah. Pembiayaan yang berkedok kerjasama atau *partnership*, dimana kerjasama ini melibatkan dua pihak yaitu pemilik modal (bank) dengan pengusaha pemilik keahlian atau ketrampilan atau tenaga dalam pelaksanaan unit-unit ekonomi atau proyek usaha yang tidak menjanjikan suatu bunga dalam pembiayaan, tapi berharap adanya suatu bagi hasil atau *profit* dan *loss sharing* dari proyek ekonomi yang disepakati.

⁵ Muhammad, *Teknik Perhitungan Bagi Hasil di Bank Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hal.130

Dalam perbankan syariah prinsip bagi hasil (*profit sharing*) merupakan karakteristik umum dan landasan dasar bagi operasional bank syariah secara keseluruhan.⁶ Berdasarkan kaidah *mudharabah*, prinsip bagi hasil ini akan berfungsi sebagai mitra, meskipun dalam perkembangannya para pengguna dana bank syariah tidak saja membatasi dirinya pada satu akad yaitu *mudharabah* saja, namun dilihat dari jenis dan sifat usaha. Oleh karenanya, hubungan bank Syariah dengan nasabah sebagai pengguna dana menjadi sangat kompleks karena tidak hanya berurusan dengan satu akad namun dengan berbagai jenis akad.

Akad *mudharabah* adalah suatu akad yang dilakukan oleh minimal dua pihak. Tujuan kontrak adalah memperoleh hasil investasi. Besar kecilnya investasi dipengaruhi oleh banyak faktor. Faktor tersebut ada yang berdampak langsung dan ada yang tidak langsung.⁷

Dan untuk mencapai tujuan dari kontrak *mudharabah* tersebut, kiranya penulis dapat menyampaikan, bahwa Bank syariah harus mampu memberikan proposional bagi hasil/*mudharabah* kepada pengguna dana minimal sama dengan atau lebih kecil dari suku bunga yang berlaku di bank konvensional, sehingga dapat menarik perhatian para pengguna dana. Namun demikian, karena hubungan antara bank dengan nasabah lebih dominan pada hubungan permodalan pengusaha atau modal venture

⁶ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani, Jakarta, 2001, hal.100

⁷ Ibid., hal 132

daripada kreditur debitur, oleh karenanya hubungan ini lebih ditandai dengan sinergi antara sektor keuangan dan sektor riil.

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai kontrak mudharabah ini, maka penulis ingin menguraikan lebih dahulu mengenai klasifikasi mudharabah, apabila ditinjau dari sisi secara umum. Secara umum, mudharabah terbagi menjadi dua (2) jenis, yaitu :

1. *Mudharabah Muthalaqah*

bentuk kerjasama antara pemilik dana (bank) dengan pengguna dana, yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis. Dalam hal ini seringkali diartikan bahwa pemilik dana memberikan keleluasaan pada pengguna dana untuk mengelola dana sesuka hati

2. *Mudharabah Muqayyadah*

bentuk kerjasama , dimana pemilik dana membatasi kewenangan pengguna dana, dengan batasan jenis usaha, waktu atau tempat usaha. Sehingga dengan demikian seolah diartikan bahwa pemilik modal ikut mengatur didalam usaha dimaksud.

Penerapan standart pembiayaan mudharabah oleh Dewan Syariah Nasional, menjadikan, pemilik dana (Bank) lebih berhati-hati dalam pemberian pembiayaan kepada pihak pengguna dana, demikian juga terhadap pengusaha sebagai pengguna dana juga dianjurkan lebih bijaksana dalam menjaga kepercayaan. Bagaimana tidak, bahwa pada dasarnya prinsip perjanjian pembiayaan mudharabah tidak menuntut

adanya suatu jaminan dari pembiayaan yang telah dikeluarkan oleh pemilik dana (bank), dan pihak pemilik dana (Bank) menanggung semua kerugian akibat dari *mudharabah*, kecuali jika pengguna dana melakukan kesalahan yang disengaja, lalai, atau menyalahi perjanjian.

Dalam hal ini penulis juga akan mengangkat masalah jaminan atas modal atau dana yang dikeluarkan oleh pengguna dana dalam atas pembiayaan *mudharabah*. Sebagaimana tersebut dalam suatu artikel bahwa tidak diperbolehkan meminta jaminan atau agunan dari penerima dana atas pengembalian investasinya.⁸ Oleh karenanya secara praktek hal ini akan berseberangan dengan penerapan pasal 1131 Kitab Undang Undang Hukum Perdata selanjutnya disebut BW.

Jaminan dalam pengertian pasal 1131 BW adalah : “ Segala kebendaan si berutang , baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari , menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Disisi lain didalam praktek perjanjian-perjanjian pembiayaan perbankan khususnya dalam hal ini *mudharabah* yang banyak mengandung resiko disetiap akad pembiayaannya walaupun memiliki konsekuensi duniawi dan *ukhurawi* dalam arti akad yang dilakukan berdasarkan hukum islam. Seringkali nasabah berani melanggar kesepakatan dalam perjanjian yang telah dilakukan bila hukum itu hanya

⁸ www.solusihukum.com

berdasarkan hukum positif belaka, tetapi tidak demikian bila perjanjian tersebut memiliki pertanggungjawaban hingga *yaumul qiyamah* nanti .

Dari uraiannya latar belakang tersebut maka penulis permasalahan hukum (legal issue) yakni tentang “ Kontruksi Hukum Perjanjian Pembiayaan Mudharabah”, sebagai berikut :

- a. Apa karakteristik yang tercermin dalam pembiayaan mudharabah?
- b. Bagaimana konstruksi hukum perjanjian pembiayaan mudharabah sehingga berbeda dengan perjanjian hutang pada umumnya?
- c. Apa upaya hukum dalam menghadapi pembiayaa bermasalah ?

2. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan tesis mengenai Konstruksi Hukum Pembiayaan Mudharabah ini adalah, untuk mendapatkan gambaran secara jelas tentang :

- a. alasan-alasan mengapa pembiayaan mudharabah dibedakan dengan pembiayaan pada umumnya , antara lain perjanjian kredit yang berlaku di perbankan konvensional dan atau dengan pembiayaan murabahah yang merupakan produk lain dari perbankan syariah.
- b. konstruksi hukum dalam perjanjian mudharabah, dan bagaimana penyelesaiannya apabila terjadi cedera janji oleh penerima dana saat berjalannya pembiayaan.

3. Manfaat Penelitian

Manfaat yang akan diperoleh dalam penelitian ini adalah :

- a. Secara teoritis, dapat memperkaya atau mengembangkan pengetahuan mengenai ilmu hukum, khususnya mengenai perjanjian atau perikatan dan jaminan di dalam penerapan konstruksi perjanjian pembiayaan yang berlaku di perbankan syariah .
- b. Secara praktis, dapat dipergunakan sebagai pedoman bagi pengambil kebijakan, sehingga akan mempermudah dalam mengambil suatu keputusan dan penerapan hukum pada permasalahan yang sama, serta dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat, tentang pembiayaan yang berlaku di perbankan syariah, khususnya pembiayaan mudharabah.

4. Tinjauan Pustaka

a. Dasar Hukum Pembiayaan Mudharabah

Sebagaimana telah diutarakan didepan bahwa dasar hukum dari bank syariah yang utama adalah Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 72/1992 tentang Perbankan, namun dalam ketentuan ketentuan PP tersebut masih memberikan batasan batasan mengenai bank yang berprinsip bagi hasil, dimana secara tegas dinyatakan bahwa “ bank dengan prinsip bagi hasil tidak boleh melakukan kegiatan usaha yang tidak berprinsip bagi hasil demikian sebaliknya.

Munculnya Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 menghapus ketentuan dual sistem yang ada dalam PP Nomor 72/1992, menyusul kemudian Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tentang Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat Tahun 1992 dilengkapi Bank Umum berdasarkan Prinsip Syariah dalam Keputusannya Nomor 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999, yang kemudian dipertegas kembali dalam Peraturan Bank Indonesia nomor 6/24/PBI/2004 tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha berdasarkan Prinsip Syariah.

Disamping ketentuan-ketentuan diatas, pembiayaan di bank Syariah khususnya pembiayaan mudharabah (bagi hasil) juga dibatasi oleh pengawasan Dewan Pengawas Syariah dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 7/DSN-MUI/TV/2000 yang merupakan ketentuan-ketentuan yang mengacu pada prinsip syariah islam yaitu Al-Qur'an dan Hadist.

- b. Pembiayaan Mudharabah Merupakan Salah Satu Produk Pembiayaan Bank Syariah.

Sebelum membahas tentang pembiayaan mudharabah merupakan salah satu produk pembiayaan bank syariah, terlebih dahulu dijelaskan tentang pengertian pembiayaan mudharabah .

Dalam **Fiqih** dikemukakan bahwa :

Akad kerjasama antara shahibul maal (pemilik 100% modal) dengan mudharib (pengelola modal) dimana pembagian

hasil/keuntungan untuk masing-masing pihak sesuai nisbah yang disepakati.

Dalam **Teknis Perbankan**, terkandung arti bahwa :

Akad kerja sama antara bank (shahibul maal) dengan nasabah (mudharib) dengan pembagian hasil/keuntungan sesuai nisbah yang disepakati.

Dengan demikian secara sederhana dapat dikatakan bahwa suatu pembiayaan mudharabah merupakan pembiayaan yang berawal dari suatu kerjasama untuk mendapat hasil yang dapat dibagikan.

Selanjutnya akan diuraikan tentang keberadaan pembiayaan mudharabah merupakan salah satu produk pembiayaan bank syariah, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1992, pasal 1 butir 13.

5. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode yuridis normative yaitu melalui pendekatan terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*cases approach*) berkaitan dengan pembiayaan mudharabah yang merupakan produk dagang perbankan syariah.

b. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang dipergunakan dalam penulisan tesis ini, terdiri dari :

- Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, antara lain dari Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Kebendaan , Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perikatan, Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan , Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia , serta Fatwa Dewan Syariah Nomor 7/DSN-MUI/IV/2000 tanggal 4 April 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits serta Ijma, Qiyas dan Kaidah Fiqh.
- Bahan hukum sekunder, yang berupa buku-buku, literature yang ditulis oleh para pakar, karya ilmiah dan artikel yang ada hubungannya dengan materi tesis sebagai bahan penunjang, yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer.

c. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperlukan, diinventarisir lebih dahulu secara cermat, dicatat secara menyeluruh, setelah bahan diperoleh, maka dikumpulkan untuk kemudian dipelajari dan diteliti serta diklasifikasi.

d. Teknik Pengelolaan Bahan Hukum

Bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder yang telah dikumpulkan dan diklasifikasikan disesuaikan dengan kerangka kebutuhan tesis dari masing-masing bab, kemudian disusun kerangka konsepsionalnya, dengan menggunakan rumusan-rumusan yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar penelitian, dan ditunjang oleh pendapat para sarjana yang tertulis didalam buku literature, karya ilmiah maupun artikel maupun beberapa kasus berkaitan dengan pembiayaan Mudharabah.

c. Analisis Bahan Hukum

Setelah kerangka konsepsional diperoleh, baik dari bahan hukum primer maupun bahan sekunder, maka permasalahan yang diangkat di dalam tesis dianalisis melalui cara mengkaitkan antara rumusan yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan dengan fakta yang ada yang menjadi pokok permasalahan, dipelajari, dirumuskan, sehingga dapat diperoleh jawaban atas permasalahan, sebagai suatu kesimpulan serta dapat digunakan untuk pengembangan dan penerapan ilmu pengetahuan.

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, sebagai satu rangkaian yang saling berkaitan satu sama lain, dan masing-masing bab terdiri beberapa sub-sub bab.

BAB I. Pendahuluan

seperti lazimnya penulisan ilmiah, terdiri dari sub-sub bab yang meliputi : latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan pertanggungjawaban sistematika. Sebagai bab pendahuluan, diuraikan mengapa penelitian dengan judul ini dilakukan, apa yang menjadi latar belakang dan tujuannya serta bagaimana rumusan masalahnya, agar supaya dapat diketahui gambaran isi tesisnya.

BAB II. Bagi Hasil Sebagai Karakteristik Dasar Pembiayaan Mudharabah

Menjelaskan ruang lingkup pembiayaan mudharabah, sebagai konsekuensi dari tinjauan yuridis yang dilengkapi dengan tinjauan pustaka dengan sus bab II meliputi : penentuan bagi hasil sesuai dengan nisbah yang disepakati, perolehan keuntungan dengan menjauhi riba, akad pembiayaan mudharabah, pengelolaan dana pembiayaan

BAB III. Konstuksi Hukum Perjanjian Pembiayaan Mudharabah

Menguraikan mengenai pembahasan pokok permasalahan yang menjadi bahan utama tesis yaitu mengenai konstruksi hukum perjanjian pembiayaan mudharabah, meliputi : etika penyediaan dan perolehan dana pembiayaan mudharabah,

syarat administrative pembiayaan mudharabah, rukun dan syarat perjanjian pembiayaan mudharabah.

BAB IV. Upaya Hukum Dalam Menghadapi Pembiayaan Bermasalah

Memuat uraian tentang Upaya hukum dalam menghadapi pembiayaan bermasalah yang akan timbul dalam masa berjalan pembiayaan mudharabah yang diberikan pada nasabah oleh bank syariah , meliputi bentuk penyelamatan dan bentuk penyelesaiannya.

BAB V. Penutup

Merupakan kesimpulan dan saran. Kesimpulan diharapkan mampu menjawab permasalahan yang diangkat dalam tesis ini, serta menemukan hal baru dan prospek temuan. Saran sebagai hasil pemikiran penelitian, yang dapat dijadikan sebagai pemecahan permasalahan masalah yang ada dan diharap dapat dipergunakan untuk pengembangan dan penerapan ilmu pengetahuan Hukum Perdata, Khususnya bagi perikatan atau perjanjian pembiayaan yang berlaku di perbankan syariah khususnya yang menggunakan system bagi hasil atau mudharabah.



BAB II

**BAGI HASIL SEBAGAI
KARAKTERISTIK DASAR
PEMBIAYAAN MUDHARABAH**

BAB II

BAGI HASIL SEBAGAI KARAKTERISTIK DASAR PEMBIAYAAN MUDHARABAH

1. Penentuan Bagi Hasil Sesuai Dengan Nisbah Yang Disepakati

Bagi hasil yang ilmu termologi asing dikenal dengan *profit sharing*. *Profit sharing* dalam kamus ekonomidiartikan pembagian laba. Secara definitif *Profit sharing* diartikan : “distribusi beberapa bagian dari laba perusahaan”⁹ Lebih lanjut dikatakan , bahwa hal itu dapat berbentuk suatu bonus uang tunai tahunan yang berdasarkan pada laba yang diperoleh pada tahun-tahun sebelumnya, atau dapat berbentuk pembayaran apapun.

Pada mekanisme pembiayaan mudharabah , pendapatan bagi hasil / keuntungan yang dibagihasilkan harus dibagi secara proposional antara shahibul maal dengan *mudharib*. Dengan demikian, semua pengeluaran rutin yang berkaitan dengan bisnis mudharabah , bukan untuk kepentingan pribadi *mudharib*, dapat dimasukkan ke dalam biaya operasional. Keuntungan bersih harus dibagi antara shahibul maal dengan mudharib sesuai dengan proposional kesepakatan sebelumnya dan secara *eksplisit* disebutkan dalam perjanjian awal. Tidak ada pembagian laba sampai semua kerugian telah ditutup dan *ekuiti shahibul maal* telah dibayar kembali. Jika ada pembagian keuntungan

⁹ Muhamad, *Teknik Perhitungan bagi hasil di Bank Syariah*, Yogyakarta, UII Press, 2001, Hal. 101

sebelum habis masa perjanjian akan dianggap sebagai pembagian keuntungan dimuka.

Inti mekanisme investasi bagi hasil pada dasarnya terletak pada kerjasama yang baik antara *shahibul maal* dengan *mudharib*. Kerjasama atau *partnership* merupakan karakter dalam masyarakat ekonomi islam. Kerjasama ekonomi harus dilakukan dalam semua kegiatan ekonomi, yaitu : produksi, distribusi barang, maupun jasa.

Dasar pijakan pemberian bagi hasil dalam pembiayaan mudharabah tercermin dalam ayat-ayat Alquran yaitu :

- (1) Doktrin kerjasama dalam ekonomi Islam dapat menciptakan kerja produktif sehari-hari dari masyarakat
- (2) Meningkatkan kesejahteraan dan mencegah kesengsaraan social
- (3) Mencegah penindasan ekonomi dan distribusi kekayaan yang tidak merata
- (4) Melindungi kepentingan ekonomi lemah
- (5) Membangun organisasi yang berprinsip syariah, sehingga terjadi proses yang kuat membantu yang lemah
- (6) Pembagian Kerja atau spesialisasi berdasarkan saling ketergantungan serta pertukaran barang atau jasa ekonomi akan terbangun pemerataan dan kebersamaan¹⁰

¹⁰ _____. Manajemen Bank Syariah, Yogyakarta, UPP AMP YKPN, 2002, Hal. 29

Melalui kerjasama ekonomi akan terbangun pemerataan dan kebersamaan, dari dasar pijakan dimaksud diatas menunjukan bahwa melalui bagi hasil akan menciptakan suatu tatanan ekonomi yang lebih merata..

Perjanjian pembiayaan mudharabah merupakan suatu perikatan yang dilakukan minimal dua pihak. Tujuan utama kontrak ini adalah memperoleh hasil invesatsi. Besar kecilnya hasil investasi dipengaruhi oleh banyak factor . Faktor tersebut ada yang berdampak langsung dan factor yang berdampak tidak langsung.

(1) Faktor langsung

Diantara factor-faktor langsung (*direct factors*) yang mempengaruhi perhitungan bagi hasil adalah *investmen rate*, jumlah dana yang tersedia, dan nisbah bagi hasil (*profit sharing ratio*)

- a. *Investment rate* merupakan persentase actual dana yang diinvestasikan dari total dana. Jika bank menentukan investment rate sebesar 80 persen, hal ini berarti 20 persen dari total dana dialokasikan untuk memenuhi likuiditas.
- b. Jumlah dana yang tersedia untuk diinvestasikan merupakan jumlah dana dari berbagai sumber dana yang tersedia untuk diinvestasikan.

Dana tersebut dapat dihitung dengan menggunakan :

1. Rata-rata saldo minimum bulanan
2. Rata-rata total saldo harian

c. Nisbah (*profit sharing ratio*)

1. Nisbah yang merupakan ciri dari pembiayaan mudharabah harus ditentukan dan disetujui pada awal perjanjian.
2. Nisbah antara satu bank dengan bank lainnya dapat berbeda.
3. Nisbah juga dapat berbeda dari waktu ke waktu dalam satu bank
4. Nisbah juga dapat berbeda antara satu account dengan account lainnya sesuai dengan besarnya dana dan jatuh temponya.

(2). Faktor Tidak langsung

Faktor tidak langsung yang mempengaruhi bagi hasil adalah :

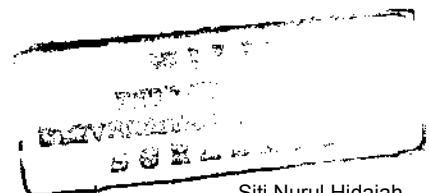
a. Penentuan butir-butir pendapatan dan biaya mudharabah

1. bank dan nasabah melakukan share dalam pendapatan dan biaya.
Pendapatan yang dibagi hasilkan merupakan pendapatan yang diterima dikurangi biaya-biaya.
2. jika semua biaya ditanggung bank, maka hal ini disebut revenue sharing

b. Kebijakan akunting (prinsip dan metode akuntansi)

Bagi hasil secara tidak langsung dipengaruhi oleh berjalannya aktivitas yang diterapkan, terutama sehubungan dengan pengakuan pendapatan dan biaya.

Dalam skema pembiayaan mudharabah ini, dimana pengguna dana atau mudharib yang telah memperoleh pembiayaan dana 100 % dari shahibul maal



untuk mengelola usaha/proyek, bank selaku shahibul maal harus memperhatikan pula tingkat pembagian bagi hasil agar serasa adil.

Prinsip utama yang harus dikembangkan bank syariah dalam kaitannya dengan manajemen dana dalam pembiayaan adalah , bahwa bank harus mampu menarik bagi hasil lebih rendah dari bunga bank konvensional, dengan menyeimbangkan bagi hasil kepada penyimpan dana minimal sama atau lebih besar dari bank konvensional. Oleh karena itu, upaya manajemen dana bank perlu dilakukan secara baik. Sebaiknya manajemen dana pembiayaan yang dilakukan bank menunjukkan kredibilitas didepan kepercayaan masyarakat baik kepada pengelola dana (mudharib) maupun kepada nasabah sebagai deposan, sehingga arah untuk mencapai likuiditas, rentabilitas dan solvabilitas dapat tercapai.

Bagi keuntungan atau bagi hasil merupakan ciri utama bagi lembaga keuangan tanpa bunga atau syariah. Dan pada dasarnya , bagi hasil bank pada pihak ketiga diberikan dengan keuntungan melalui pendekatan *Loan to Deposit ratio* (LDR) , hal ini yang membedakan dengan bank konvensional yang pendekatannya melalui biaya, artinya dalam mengakui pendapatan , bank syariah menimbang ratio antara dana pihak ketiga dan pembiayaan yang diberikan , karena itu juga mempengaruhi persepsi perbandingan bagi hasil terhadap mudharib dalam hal pembiayaan. Bila kita ketahui prinsip itu tidak dikenal dalam bank konvensional, mereka menganggap semua bunga yang diberikan adalah biaya, tanpa memperhitungkan berapa pendapatan yang dapat dihimpun dan dana yang diperoleh.

Pada sisi penyaluran dana atau pembiayaan yang berlaku di bank konvensional, dimana tingkat bunga simpanan (dari hasil penghimpunan dana) ditambah dengan prosentasi tertentu untuk *spread* yang terdiri dari : biaya operasional, cadangan kredit macet, cadangan wajib, dan *profit margin*, dibebankan pada peminjam dana, artinya peminjam danalah yang sebenarnya membayar bunga simpanan dan *spread* bagi bank.

Kalau kita telah lebih jauh, maka bank syariah terdapat unsure ketidakpastian dalam memperoleh keuntungan, namun demikian bank syariah tetap dapat bersaing dengan bank konvensional tanpa meninggalkan unsure kesyariahnya. Suatu misal, dalam penyertaan modal, bila bank syariah dirasa keuntungan yang akan diberikan lebih kecil jika dibanding dengan bunga yang berlaku, maka bank bisa memberikan subsidi.

Disisi lain, agar tetap dapat bersaing dengan bank konvensional, bank syariah dapat memberikan *special nisbah* yang kira-kira indikasinya sama dengan *special rate* bank konvensional. Caranya yaitu dengan mengurangi porsi bank atau dengan kata lain menambah biaya bagi hasil dana pihak ketiga.

Khususnya dalam pembiayaan hendaklah memperhatikan :

- (1) nisbah bagi hasil
- (2) bobot
- (3) pendapatan
- (4) rata-rata saldo produk tertentu.

Dengan demikian, prinsip bagi hasil tetap menguntungkan dan dapat memberikan bagian keuntungan yang adil kepada semua pihak yang terlibat. Keuntungan yang diperoleh bukan karena bunga yang dihitung. Dengan demikian Pendapatan bank diakui pada saat bagi hasil diterima bukan bunga masih akan diterima. Sehingga dengan demikian dapat dikatakan bahwa bila di bank konvensional berlaku sistem *Time Value of Money* namun tidak demikian dengan bank Syariah. Pada bank Syariah cenderung menggunakan sistem *Ekonomi Value of Time* yaitu yang memberikan nilai ekonomi adalah pemanfaatan waktu yang ada, dalam artian mekanisme bagi hasil dan return usaha yang terjadi secara riil sebagai acuan besarnya investasi.

Semua pembiayaan normal yang berkaitan dengan bisnis mudharabah, tetapi bukan pengeluaran personal sang mudharib, dapat ditimpakan pada rekening mudharabah. Sang mudharib tidak berhak memperoleh imbalan tetap atau jumlah tertentu dari laba absolut yang ditentukan didepan. Satu-satunya imbalan diatas pengeluaran normal bisnis adalah modal proposional dalam keuntungan sebagai imbalan bagi jasa manajemen yang dilakukan.

Laba bersih harus dibagi diantara *shahibul maal* dan *mudharib* berdasarkan suatu proposi yang adli yang telah disepakati sebelumnya dan secara eksplisit disebutkan dalam perjanjian mudharabah.

Semua kerugian yang terjadi dalam perjalanan bisnis harus ditutup dengan laba sebelum hal itu ditutup dengan ekuitas *shahibul maal*. Kerugian bersih harus ditanggung oleh *shahibul maal* dan setiap tuntutan bahwa kerugian itu harus ditanggung bersama dengan *mudharib* akan diabaikan dan

tidak dapat dilaksanakan. Prinsipnya bahwa *shahibul maal* hanya menanggung resiko modal, sedangkan *mudharib* hanya menanggung risiko waktu dan usahanya.

2. Perolehan Keuntungan Dengan Menjauhi Riba

Secara harfiah bunga yang dikenal dalam transaksi perbankan konvensional merupakan tanggungan pada pinjaman uang , yang biasanya dinyatakan dengan persentase dari uang yang dipinjam.¹¹ Dengan demikian muncul asumsi bunga adalah sama dengan riba.

Pengertian riba yang tercantum dalam suat ar-Rum ayat 39, “*riba adalah nilai atau harga yang ditambahkan kepada harta atau uang yang dipinjamkan kepada orang lain.*”

Dari ayat ini ada hal yang menarik , karena mempunyai pengertian yang sama dengan zakat. Riba dikatakan tidak menambah sesuatu nilai tambah dalam pandangan Allah. Riba hanya menambah nilai pada kekayaan seseorang sedangkan zakat yang diberikan kepada orang lain mengurangi harta seseorang, tetapi memberikan nilai tambah pada amalan seseorang.

Ulama fiqih sebagaimana dijelaskan oleh Abu Sura'i Abdul Hadi (1993) ¹² membagi riba menjadi dua macam yaitu *riba fald* dan *riba an-nasi'ah*. Riba fald adalah riba yang berlaku dalam jual beli yang didefinisikan oleh para ulama figh dengan “kelebihan pada salah satu harta sejenis yang diperjualbelikan dengan ukuran tertentu.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Riba an-nasi'ah adalah kelebihan atas piutang yang diberikan orang yang berutang kepada pemilik modal ketika waktu yang disepakati jatuh tempo. Apabila waktu jatuh tempo sudah tiba, ternyata orang yang berutang tidak sanggup membayar utang dan kelebihanannya, maka waktunya bias diperpanjang dan jumlah utang bertambah pula.

Berdasarkan kepada Al-Qur'an, as-Sunnah, dan Ijma' para ulama nasi'ah berakar dari penangguhan, penundaan, tunggu, merujuk pada waktu yang diizinkan bagi peminjam untuk membayar kembali utang berikut tambahan atau *premi*. Dengan demikian riba nasi'ah mengacu pada bunga atas pinjaman. Inilah yang dinyatakan Nabi SAW, "tidak ada riba kecuali dalam nasi'ah".

Pelarangan riba mempunyai pengertian bahwa penerapan keuntungan positif atas uang yang harus dikembalikan dari suatu pinjaman sebagai imbalan kerana menanti, pada dasarnya tidak diijinkan oleh syariah, dan tidak terbatas pada keuntungan positif yang ditetapkan dimuka.

Perlu untuk diingat bahwa menurut syari'ah, waktu tunggu selama pembayaran kembali pinjaman tidak dengan sendirinya, dalam artian bahwa dengan lewatnya waktu dan berjalannya pembayaran kembali atas dana yang dikeluarkan oleh mudharib, keuntungan yang diperoleh hanya berupa pembagian dari hasil usaha yang diperoleh sesuai dengan besarnya laba dari prosentase dana yang diberikan dan atau sebesar kerugian dari prosentase dana yang diberikan.

Oleh karenanya perbankan syariah dalam pembiayaannya memerlukan usaha yang kolektif, terencana dan terorganisasi untuk mengurangi dan memberikan alternative yang lebih baik dari :

- (1) ketidakadilan dan eksploitasi dari sistem riba ;
- (2) mengurangi dan menghilangkan persepsi bunga bagi penanam modal.

Suatu misal disaat depresiasi mata uang terjadi dan jaminan bahwa pengusaha tidak akan menipu (langkanya pengusaha yang jujur) maka pemodal enggan untuk menawarkan prinsip bagi hasil pada pengusaha. Dalam persoalan ini berkaitan dengan potongan pajak yang tidak seharusnya diberikan atas bunga yang dibayar oleh pengusaha, karena hal ini akan mendorong pemalsuan laporan keuangan.

- (3) Mengurangi dan menghilangkan penyebab masyarakat menginginkan bunga.

Dalam hal ini selama depresiasi terjadi dan adanya penawaran bunga terhadap investasi diatas tingkat inflasi, maka sangatlah sulit mengajak masyarakat untuk menghindari iming-iming bunga tinggi dari bank konvensional. Oleh karena itu diperlukan standar lain bagi bank syariah pada umumnya dalam pemberian imbalan para investor (penabaung /deposan) serta diperlukan insentif yang cocok bagi para pengelola dana atau peminjam dana dengan prinsip non-bunga sehingga peluang tindak penipuan bisa di hindari. Pada sistem bunga pengusaha mampu menyediakan jaminan yang *marketable* sehingga mudah memperoleh modal besar. Standart semacam itu perlu diubah, sehingga modal besar

hanya akan diberikan pada investasi yang benar0benar memerlukan modal besar.

Sehingga dengan demikian sistem perbankan syariah diharapkan mampu menjadi alternative terbaik dalam mencapai kesejahteraan masyarakat.

3. Akad Pembiayaan Mudharabah

Prinsip bagi hasil (profit sharing) merupakan karakteristik umum dan landasan dasar bagi operasional Bank Syariah secara keseluruhan. Secara Syariah prinsip berdasarkan pada kaidah Al Mudharabah. Berdasarkan prinsip ini Bank Syariah akan berfungsi sebagai mitra baik dengan penabung demikian juga dengan pengusaha yang memperoleh dana. Dalam hal pembiayaan ini Bank bertindak sebagai Shahibul maal dan pengusaha/ pengguna dana sebagai Mudharib karena melakukan usaha dengan cara memutarakan dan mengelola dana Bank. Antara keduanya diadakan akad / perjanjian mudharabah yang menyatakan pembagian keuntungan masing-masing pihak.

Meskipun demikian dalam perkembangannya para pengguna dana Bank Syariah tidak saja membatasi dirinya pada satu akad yaitu mudharabah saja. Sesuai dengan jenis dan sifat usahanya, mereka ada yang memperoleh dana dengan system perkongsian, jual-beli, sewa menyewa dan lain-lain . Oleh karena itu hubungan Bank Syariah dengan pengusaha menjadi lebih kompleks, karena tidak hanya berurusan dengan satu akad namun dengan berbagai jenis akad.

ditanamkan dari keseluruhan pembiayaan bisnis dan mudharib sebagai pengelolaan dana investasi yang ditempatkan padanya oleh penyedia dana atau Shahibul maal (bank) didasarkan pada persetujuan mudharabah.

Perjanjian pembiayaan berlaku sejak ditandatangani kedua belah pihak, baik oleh mudharib maupun shahibul maal. Dan sejak ditandatangani perjanjian itu, bank sebagai shahibul maal sudah mencatat adanya kewajiban menyerahkan uang oleh bank disebut mencairkan uang secara bertahap sesuai dengan perjanjian. Adanya kewajiban menyerahkan uang tersebut dalam pembukuan bank dicatat dalam posisi *off balansheet* yang dalam akuntansi disebut komitmen. Komitmen artinya bank setiap saat (*any time*) siap untuk menyerahkan uang kepada mudharib sesuai permintaan mudharib sepanjang memenuhi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam perjanjian pembiayaan. Jika bank secara riil telah menyerahkan uang maka bank akan mencatat dalam pembukuannya pada sisi *on balansheet* artinya perjanjian pembiayaan benar-benar terjadi dan berlaku. Jadi meskipun perjanjian pembiayaan telah ditandatangani bank dan mudharibnya, tetapi jika mudharib belum menghendaki menarik dana pembiayaan maka perjanjian pembiayaan itu dianggap belum terjadi atau belum ada karena belum adanya hak dan kewajiban diantara keduanya.

Jika mudharabah itu berkaitan dengan konsinyasi tertentu atau ventura atau berada dalam suatu periode waktu tertentu, maka perjanjian itu akan bubar segera setelah tujuan bisnis direalisasikan atau waktu tenggang itu habis. Akan tetapi, jika tidak diperjanjikan kapan berakhirnya, mudharabah

Perjanjian Mudharabah merupakan salah satu aspek yang sangat penting dalam pembiayaan mudharib guna menjalankan usahanya, karena tanpa perjanjian pembiayaan yang ditandatangani Bank dengan pengusaha sebagai pengelola dana, maka tidak akan ada pemberian pembiayaan. Perjanjian pembiayaan merupakan ikatan antara Bank dengan pengusaha, yang isinya menentukan dan mengatur hak dan kewajiban kedua pihak sehubungan dengan pemberian dana.

Didalam bank konvensional biasanya perjanjian kredit (pada umumnya) diikuti dengan perjanjian jaminan, maka dengan demikian perjanjian kredit adalah pokok atau prinsip, sedangkan perjanjian jaminan adalah perjanjian ikutan atau aksesoir, artinya ada dan berakhir perjanjian jaminan tergantung dari perjanjian pokoknya (perjanjian kredit). Namun tidak demikian dengan perjanjian pembiayaan mudharabah.

Salah satu ciri tersendiri dalam perjanjian pembiayaan mudharabah bahwa oleh karena pembiayaan mudharabah bukanlah perjanjian utang piutang, maka terhadap Shahibul maal tidak diperbolehkan minta jaminan ataupun agunan dari mudharib atas pengembalian investasinya.

Dengan demikian penerapan pasal 1131 BW tidak relevan untuk diterapkan dalam persoalan ini karena perjanjian pembiayaan mudharabah hanya merupakan perjanjian kerjasama, dimana Shahibul maal membiayai kegiatan bisnis mudharib bukan dalam kapasitasnya sebagai pemberi pinjaman tetapi sebagai investor. Shahibul maal atau Bank sebagai pemilik atau pemilik sebagian dari bisnis dan terlibat dalam risiko bisnis menurut modal yang

dapat berjalan terus hingga kedua pihak melakukan pembubaran. Tanggungan (*liability*) penyedia dana atau shahibul maal terbatas pada modalnya dan tidak lebih dari itu.

Menurut Hukum suatu pembiayaan ,dapat diperjanjikan dibuat secara tertulis maupun lisan, yang penting memenuhi syarat- syarat pasal 1320 BW. Namun dari sudut pembuktian perjanjian secara lisan sulit untuk dijadikan sebagai alat bukti bagi para pihak yang membuatnya. Dalam dunia modern yang kompleks ini perjanjian lisan tentu sudah tidak dapat disarankan untuk digunakan meskipun secara teori diperbolehkan karena lisan sulit dijadikan sebagai alat pembuktian bila terjadi masalah dikemudian hari. Untuk itu setiap transaksi apapun harus dilakukan atau dibuat secara tertulis yang digunakan sebagai alat bukti.

Dasar hukum perjanjian pembiayaan secara tertulis dapat mengacu pada pasal 1 ayat 12 dan 13 Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan. Dalam pasal-pasal itu terdapat kata –kata : Penyediaan uang atau tagihan dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai atau mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. Dalam ayat yang lain dikatakan bahwa : aturan perjanjian berdasarkan hukum islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya dinyatakan sesuai dengan syariah. Meskipun dalam pasal-pasal itu tidak akan penekanan perjanjian pembiayaan

harus dibuat secara tertulis namun seyogyanyalah dalam organisasi bisnis modern dan mapan maka untuk kepentingan administrasi yang rapi dan teratur dan demi kepentingan pembuktian sehingga pembuatan bukti tertulis dari suatu perbuatan hukum menjadi suatu keharusan, maka kesepakatan perjanjian pembiayaan harus tertulis.

Dasar hukum lain yang mengharuskan perjanjian kredit harus tertulis adalah instruksi Presidium Kabinet No. 15/EK/TN/10/1966 tanggal 10 Oktober 1966. Dalam Instruksi tersebut ditegaskan “Dilarang melakukan pemberian kredit tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas antara bank dengan debiturnya atau antara Bank sentral dan bank-bank lainnya. Surat Bank Indonesia yang ditujukan kepada segenap Bank Devisa No. 03/1093/UPK/KPD tanggal 29 Desember 1970, khususnya butir 4 yang berbunyi untuk pemberian harus dibuat surat perjanjian kredit. Walaupun keputusan-keputusan tersebut lebih ditekankan pada perjanjian kredit konvensional namun tidak menutup kemungkinan bahwa perjanjian pembiayaan yang berprinsip syariah juga dapat diberlakukan demikian, dengan keputusan-keputusan tersebut maka pemberian pembiayaan oleh Bank kepada pengguna dana menjadi pasti bahwa :

1. Perjanjian diberi nama Perjanjian Pembiayaan
2. Perjanjian pembiayaan harus dibuat secara tertulis.

Perjanjian pembiayaan merupakan ikatan atau bukti tertulis antara Bank dengan pengguna dana sehingga harus disusun dan dibuat sedemikian rupa agar setiap orang mudah untuk mengetahui bahwa perjanjian yang dibuat itu merupakan perjanjian pembiayaan. Perjanjian pembiayaan termasuk salah satu

jenis/ bentuk akta yang dibuat sebagai alat bukti. Dikatakan salah satu bentuk akad karena masih banyak perjanjian-perjanjian lain yang merupakan akta misalnya akad jual-beli, sewa menyewa dan lain-lain. Dalam praktek Bank ada 2 (dua) bentuk perjanjian :

1. Perjanjian yang dibuat dibawah tangan yang dinamakan akta dibawah tangan artinya perjanjian yang disiapkan dan dibuat oleh Bank , kemudian ditawarkan kepada debitur untuk disepakati. Untuk mempermudah dan mempercepat kerja Bank, biasanya Bank sudah menyiapkan formulir perjanjian dalam bentuk standard, yang isi, syarat-syarat dan ketentuannya disiapkan terlebih dahulu secara lengkap.

Dalam rangka penandatanganan perjanjian pembiayaan , formulir perjanjian yang isinya sudah disiapkan oleh Bank kemudian disodorkan kepada setiap calon-calon partner (pengguna dana) untuk diketahui dan dipahami mengenai syarat-syarat dan ketentuan pemberian modal tersebut

2. Perjanjian pembiayaan yang dibuat oleh dan dihadapan Notaris dinamakan akta oetentik atau akta notariil. Notarislah yang menyiapkan dan membuat perjanjian, namun dalam praktek semua syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan perjanjian disiapkan oleh bank kemudian diberikan kepada Notaris untuk dirumuskan dalam akta notaries. Memang notaries dalam membuat perjanjian hanyalah

merumuskan apa yang diinginkan para pihak dalam bentuk akta notaris.

Perjanjian pembiayaan yang dibuat dalam bentuk akta notariil biasanya untuk pembiayaan dalam jumlah besar dengan jangka waktu menengah ataupun panjang.

Terdapat beberapa perbedaan kekuatan pembuktian mengenai perjanjian pembiayaan, antara yang dibuat oleh Bank sendiri yaitu akta dibawah tangan, dengan yang dibuat oleh dan dihadapan Notaris dinamakan akta Notaris. Untuk menjawab mengenai perbedaan kedua akta tersebut maka perlu dibahas apa yang diartikan dengan akta itu. Menurut Prof. R. Subekti,SH., dalam bukunya hukum pembuktian akta diartikan sebagai surat atau tulisan yang disengaja dibuat dan ditandatangani, memuat peristiwa yang menjadi dasar daripada suatu hak untuk dijadikan alat bukti. Dengan demikian unsur yang penting untuk suatu akta adalah adanya kesengajaan, dibuat untuk dijadikan alat bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani. Syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam formulir perjanjian tersebut tidak pernah diperbincangkan. Pokok-pokok ketentuan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia memuat antara lain :

- a. pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis
- b. bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah Debitur yang antara lain diperoleh dari penilaian yang

seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha nasabah.

- c. Kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah
- d. Kewajiban bank untuk memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah .
- e. Larangan bank untuk memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan persyaratan kepada nasabah debitur dan atau pihak –pihak terafiliasi
- f. Penyelesaian sengketa.

Didalam praktek system pengaturan hukum perjanjian menganut system terbuka artinya hukum perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk membuat perjanjian yang berisi apa saja yang diinginkan para pihak asal tidak bertentangan dengan undang-undang , ketertiban umum dan kesusilaan. Berdasarkan sistem tersebut para pihak dapat mengatur sendiri kepentingan yang ada dalam perjanjian yang mereka adakan , meliputi syarat-syarat dan ketentuan yang dikendaki dalam perjanjian pembiayaan, namun kebebasan dimaksud harus tetap memperhatikan asas umum yang konkrit dalam membuat suatu perjanjian.

4. Pengelolaan Dana Pembiayaan

Dalam pembiayaan mudharabah dikenal dan dibedakan menjadi dua jenis yaitu :¹³

a. Tidak Terbatas

Dalam hal ini pemilik modal memberikan otoritas dan hak sepenuhnya kepada mudharib untuk menginvestasikan atau memutarakan uangnya.

b. Terbatas

Pemilik dana memberikan batasan pada mudharib , misalnya jenis investasi, tempat investasi, serta pihak-pihak yang diperbolehkan terlibat dalam investasi.

Dalam hal pembiayaan ini dapat dilakukan dengan pencampuran dan atau pemisahan dana al mudharabah .

(1) Pemisahan total antara dana mudharabah dan harta-harta lainnya, termasuk harta mudharib.

Dalam pembiayaan ini pendapatan dan biaya dapat dipisahkan dari masing-masing dana dan dapat dihitung dengan akurat. Selain itu, keuntungan atau kerugian dapat dihitung dan dialokasikan dengan akurat.

¹³ Syafi'i Antonio, *Bank Islam : teori dan praktek*, Jakarta, Gema Insani Press bekerjasama dengan Tazkia Institute, 2001, Hal.99

Disisi lain dalam hal pembiayaan semacam ini, akan muncul dalam *portofolio*, dimana mudharib (bank) memiliki lebih besar *rate of return* dibanding *rate of return* dana al mudharabah

(2) Pencampuran dana dan disatukan dengan sumber-sumber dana lainnya.

Pembiayaan semacam ini menghilangkan etika dan moral. Namun dalam hal ini menimbulkan kesulitan akuntansi dalam proses alokasi keuntungan dan kerugian antara shahibul maal dan mudharib.

Bila dalam pembiayaan bank konvensional, bank melihat dari segi keuangan dan jaminan sebagai factor penentu pemberian pembiayaan, bila di perbankan syariah semua permodalan dalam pembiayaan selain melihat proyeksi pendapatan rata-rata pengusaha, bank juga melihat penggunaan modal yang berikan tersebut hanya untuk proyek yang halal berdasarkan aturan syariah. Dengan demikian tidak semata-mata penggunaan permodalan proyek, namun juga melihat penggunaannya.



BAB III

KONTRUKSI HUKUM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH

BAB III

KONSTRUKSI HUKUM PERJANJIAN PEMBIAYAAN

MUDHARABAH

1. Etika Perolehan Dan Penyediaan Dana Dalam Pembiayaan

Dalam Syariah, sebenarnya hubungan pinjam meminjam tidak dilarang, bahkan agar terjadi saling menguntungkan, yang pada gilirannya berakibat pada hubungan persaudaraan . Namun demikian dalam perbankan syariah istilah pinjam-meminjam kurang tepat digunakan karena dua (2) hal: ¹⁴

- a. pinjaman merupakan salah satu metode hubungan financial dalam islam selain jual beli, bagi hasil, sewa dan lain sebagainya
- b. Dalam Islam pinjam meminjam adalah akad social bukan komersial, artinya bila seseorang meminjam sesuatu , tidak boleh disyaratkan untuk memberikan tambahan atas pokok pinjamannya.

Hal ini didasarkan pada hadist Nabi saw, yang mengatakan bahwa setiap pinjaman yang menghasilkan manfaat adalah riba, sedangkan ulama sepakat bahwa riba adalah haram. Karena itu dalam perbankan syariah pinjaman tidak disebut kredit tapi pembiayaan.

Dalam pembiayaan mudharabah yang perlu diperhatikan adalah apakah hubungan antara pihak bank sebagai *shahibul maal* dan pengguna dana (nasabah) sebagai *mudharib* telah mengikuti aturan yang diajarkan islam.

¹⁴ *Ibid.*

Karena itu, pihak-pihak yang berhubungan harus mengikuti etika yang digariskan oleh Islam.

Jika ada seseorang ataupun perwakilan suatu badan datang untuk meminjam dana untuk keperluan usaha, dalam hal ini diantara keduanya dapat menyepakati adanya suatu kerjasama yang saling menguntungkan diantara mereka. Biasanya dalam hal pembiayaan untuk usaha tersebut di perbankan syariah akan menawarkan skema pembiayaan *mudharabah*, dimana menggunakan perhitungan bagi hasil yaitu bank akan bertindak sebagai penyedia modal 100 % dan nasabah sebagai pengelola. Dan oleh karenanya diantara mereka harus menyepakati pembagian hasil sebelum proyek usaha dijalankan.

Biasanya kesepakatan bagi hasil sebelum proyek usaha dilakukan , diberlakukan pada lingkup pembiayaan usaha pertanian ataupun peternakan , bagi pengelola dana seperti itu telah pasti perolehannya. Namun tidak demikian bagi usaha perdagangan umumnya, dimana dalam usahanya terdapat perputaran dana, sehingga Bank dan nasabah dapat berbagi hasil dengan memperkirakan perputaran rata-rata omzet pada tiap-tiap bulannya.

Namun demikian dalam hal terdapat kerugian didalam suatu proyek pembiayaan, kerugian akan ditanggung oleh *shahibul maal* dalam hal ini bank apabila kerugian tersebut bukan karena kelalaian *mudharib*. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian *mudharib* maka dia harus bertanggungjawab atas kerugian tersebut.

Diriwayatkan dalam Al-Hadits HR.Thabrani yang pada dasarnya diperkenankan untuk mensyaratkan adanya pertanggungjawaban pengguna dana apabila dana tersebut tidak dipergunakan sebagaimana semestinya.

2. Syarat Administratif Dalam Pembiayaan Mudharabah

Seperti halnya dalam bank konvensional, perbankan syariah menetapkan syarat-syarat umum untuk sebuah pembiayaan.

a. Permohonan Pembiayaan Tertulis

Bank selaku shahibul maal dalam pembiayaan tidak diperkenankan memberikan pembiayaan pada mudharib yang kurang jelas. Dalam artian bahwa Bank hanya akan memberikan pembiayaan pada calon pengelola dana atas dasar permohonan yang dibuat secara tertulis oleh calon pengelola dana dilengkapi dengan proposal yang memuat antara lain :

- (1). Gambaran umum usaha, prospek usaha, dan rencana penggunaan dana
- (2) Jumlah kebutuhan dana
- (3) Jangka waktu penggunaan dana

Ad.(1) Gambaran umum usaha, prospek usaha dan rencana penggunaan dana

Dalam bank syariah, bisnis dan usaha yang dilaksanakan tidak terlepas dari saringan syariah. Karena itu, bank syariah tidak akan mungkin membiayai usaha yang terkandung didalam hal-hal yang diharamkan.

Dalam perbankan syariah suatu pembiayaan tidak akan disetujui sebelum dipastikan beberapa hal pokok, diantaranya :¹⁵.

1. Apakah obyek pembiayaan halal atau haram ?
2. Apakah proyek pembiayaan menimbulkan kemudharatan untuk masyarakat ?
3. Apakah proyek berkaitan dengan perbuatan asusila ?
4. Apakah proyek berkaitan dengan perjudian ?
5. Apakah usaha itu berkaitan dengan industri ilegal atau berorientasi pada pengembangan senjata pembunuh massal ?
6. Apakah proyek dapat merugikan syiar Islam, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Ad.(2).Jumlah kebutuhan dana.

Jumlah dana yang dapat diberikan oleh Bank sebagai pemilik dana dalam pengelolaan proyek atas dasar kebutuhan dari pengelola proyek dalam hal ini adalah nasabah.

Kebutuhan dana yang diperlukan oleh pengelola proyek atau nasabah tidak serta merta berdasarkan permintaan saja namun harus dipertimbangkan juga atas kebutuhan riil.

Dengan demikian Bank sebagai pemilik dana harus melakukan analisa keuangan nasabah terlebih dahulu , berapa proyeksi keuntungan dan kebutuhan nasabah dari usaha atau proyek yang dijalankan dan berapa

¹⁵ Syafi'i Antonio, Op.cit., hal. 33

perkiraan keuntungan usaha untuk jangka waktu tertentu ketika mendapat pembiayaan .

Fatwa Dewan Syariah Nasional didalam keputusannya nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah selanjutnya disebut Fatwa DSN, penetapan kedua, butir ke lima (5) telah disebut bahwa kegiatan usaha oleh pengelola atau mudharib , juga dapat dijadikan pertimbangan oleh shahibul maal atau bank dalam penyediaan modal, dengan ketentuan yaitu :

- a. kegiatan usaha adalah hak eksklusif mudharib , tanpa campur tangan penyedia dana, tetapi ia mempunyai hak untuk melakukan pengawasan.
- b. Penyedia dana tidak boleh mempersempit, tindakan sedemikian rupa dapat menghalangi tercapainya tujuan mudharabah, yaitu keuntungan
- c. Pengelola dana tidak boleh menyalahi rukum Syari'ah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan mudharabah dan harus mematuhi kebiasaan yang berlaku dalam aktifitas itu.

Ad.(3). Jangka waktu penggunaan dana

Dalam hal pembiayaan diberikan bank kepada nasabah sebagai, pengelola dana, bank juga harus memastikan akan kemampuan dari nasabah atas pengembalian pokok pembiayaannya tersebut. Sehingga dengan demikian lamanya jangka waktu bertujuan untuk meringankan nasabah untuk mengembalikan dana pembiayaan tersebut kepada bank.

Pengusaha atau nasabah atau *mudharib* dapat menentukan lamanya jangka waktu pengembalian dana tersebut, sehingga dia dapat memperkirakan dengan besarnya dana yang diperoleh, nasabah dapat memperkuat usahanya dan dalam jangka waktu sekian tahun dia dapat mengembalikannya.

b. Legalitas Usaha

Secara sepintas tampaknya adalah hanya masalah teknis administratif. Namun demikian legalitas usaha merupakan hal yang sangat penting. Dokumen penunjang dari legalitas usaha adalah :

- (1.) Surat Ijin Umum Perdagangan
- (2.) Nomor Pokok Wajib Pajak
- (3.) Tanda Daftar Perusahaan
- (4.) Akta Pendirian Perusahaan
- (5.) Identitas Pengurus

Mengapa legalitas usaha sangat dibutuhkan, karena dokumen tersebut merupakan catatan resmi yang dapat dipergunakan oleh pihak-pihak yang memerlukan. Salah satu tujuan utamanya adalah untuk memberikan perlindungan kepada perusahaan perusahaan yang menjalankan usahanya secara jujur dan terbuka atau dengan ikad baik.

c. Laporan Keuangan

Salah satu prasyarat pengembangan kepercayaan bank terhadap nasabah dalam hal pembiayaan adalah ketersediaan informasi yang menyakinkan bank terhadap kemampuan nasabah sebagai pengelola dana dalam mencapai tujuannya. Di antara sumber-sumber informasi yang penting

adalah laporan keuangan yang disiapkan sesuai standart yang dapat diterapkan dalam pembiayaan syariah. Laporan keuangan dimaksud meliputi :

- (1). Neraca dua tahun terakhir,
- (2). Rugi Laba dua tahun terakhir
- (3). Data Persediaan terakhir
- (4). Data Penjualan tiga bulan terakhir
- (5). Copy Rekening Koran tiga bulan terakhir

Dari laporan keuangan tersebut menyajikan sejumlah besar asset, utang, pendapatan dan pengeluaran. Informasi-informasi ini dibutuhkan oleh pemilik dana yaitu bank. Asumsi para akunta adalah bahwa tujuan utama dari organisasi bisnis adalah memaksimalkan laba dan menjaga kelangsungan hidup perusahaan.

Seperti dijelaskan didepan bahwa pembiayaan mudharabah hanya diberikan pada jenis usaha yang bersifat halal dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah, oleh karenanya dari informasi laporan keuangan bank juga dapat mengetahui bahwa asumsi dari laporan keuangan perusahaan yang akan dibiayai dijalankan dengan dana dan kerjasama bisnis tetapi tetap mengikuti petunjuk syariah.

d. Data Jaminan

Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan sebagaimana diungkapkan didepan, karena pembiayaan mudharabah bukan merupakan perjanjian hutang piutang, tetapi perjanjian kerjasama pembiayaan suatu usaha. Namun demikian klausula itu dilemahkan karena dalam Fatwa

DSN disebutkan bahwa prinsip pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, *shahibul maal* dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan tersebut hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

Terkadang jaminan juga dijadikan patokan bagi bank dalam memberikan pembiayaan. Bank selalu memperhatikan kuantitas dan kualitas jaminan yang dimiliki oleh pengelola dana.

Berdasarkan pengalaman penulis, suatu bank konvensional dalam memberikan kredit disamping jaminan kredit berupa keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas etika baik dan kemampuan debitur maka bank perlu meminta agunan/ jaminan tambahan berupa jaminan materiil yaitu benda-benda bergerak atau tidak bergerak yang memiliki nilai dan dokumen yang jelas disamping jaminan in-materiil.

Dalam perkembangannya ternyata secara praktek dalam pembiayaan mudharabah juga menyaratkan jaminan pembiayaan, walaupun tidak harus berupa jaminan materiil.

Menurut Prof.R.Subekti bahwa jaminan yang baik atau ideal adalah

- (1).Yang dapat secara mudah membantu perolehan pembiayaan itu oleh pihak yang memerlukan.
- (2).Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.

(3).Yang memberikan kepastian kepada pemberi kredit dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya sipenrima (pengambil) kredit.¹⁶

Pemberlakuan fungsi jaminan yang dinyatakan oleh Prof. R. Subekti tersebut tidak dapat dilaksanakan oleh bank syariah dalam pembiayaannya , karena pembiayaan khususnya mudharabah dibentengi dengan Fatwa DSN, dimana bank sebagai shahibul mal tidak dapat serta merta memohon eksekusi barang jaminan apalagi menjual dengan menguangkan barang jaminan dimaksud.

Dapat disimpulkan bahwa jaminan atas pembiayaan syariah menurut penulis hanya sebatas penjaminan bahwa nasabah sebagai pengelola dana akan bertanggungjawab atas dana yang dikelola dan apabila dia ingkar karena kelalaiannya maka dia bersedia melepaskan jaminan tersebut untuk kepentingan bank.

3. Rukun dan Syarat pembiayaan

Berkaitan dengan Rukun dan Syarat Pembiayaan Mudharabah berdasarkan Fatwa DSN , secara garis besar meliputi :

a. Penyedia dana (Shahibul maal) dan pengelola dana (mudharib) harus cakap hukum

1. Penyedia Dana (*Shahibul maal*)

¹⁶ Sutarno. *Aspek aspek hukum Perkreditan pada bank*. Alfabeta, Jakarta, 2003, hal.142.

Penyediaan dana adalah bank. Bank dalam pembiayaan mudharabah adalah bank yang berprinsip syariah .

2. Pengelola Dana (*mudharib*)

Mudharib adalah pengelola dana yang diberikan oleh shahibul maal atau bank. Mudharib adalah subyek hukum dalam pembiayaan, oleh karena dalam BW dijelaskan bahwa subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban oleh hukum.

Yang dapat menjadi subyek hak atau wujut sebagai subyek hukum ada dua yaitu :

2.1.Pribadi

Manusia secara pribadi dikatakan sebagai subyek hukum karena memang sesuai kodratnya, status hukum telah melekat sehingga hukum tinggal mengakuinya. Karena manusia secara pribadi sebagai pendukung hak dan kewajiban oleh karena itu mempunyai kewenangan hukum atau kewenangan berhak atau kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum sendiri.

Namun demikian dalam hal-hal tertentu yang oleh undang-undang , pribadi tersebut dianggap tidak mempunyai kewenangan berhak yaitu:¹⁷

1. orang-orang yang belum dewasa, menurut pasal 1330 BW jo pasal 47 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan orang

¹⁷ Ibid. hal. 19

yang belum dewasa adalah anak dibawah umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

2. orang- orang yang ditaruh dibawah pengampuan. Menurut pasal 1330 BW jo pasal 433 BW, yaitu orang yang telah dewasa tetapi dalam keadaan dungu, gila, mata gelap dan pemboros.
3. orang- orang yang dilarang undang- undang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu, misalnya orang yang telah dinyatakan pailit .

2.2.Badan Hukum

Badan Hukum menurut Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro , SH., adalah “ suatu badan disamping manusia perorangan juga dapat bertindak dalam hukum dan mempunyai hak dan kewajiban dan kepentingan-kepentingan hukum terhadap orang lain dan badan lain.”

Badan hukum diakui sebagai subyek hukum, sebagai pendukung hak dan kewajiban sehingga dapat melakukan perbuatan hukum, dapat memiliki harta kekayaan dan dapat meminjam dari pihak lain. Namun badan hukum diakui statusnya sebagai subyek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban bukan berasal dari kodrat, tidak melekat dengan sendirinya namun diberikan oleh hukum, dengan demikian status badan hukum bagi suatu badan usaha , harus diperjuangkan dan bukan suatu kodrat alam.

Kalau manusia sebagai pribadi dalam subyek hukum memiliki kewenangan berhak dan berwenang hukum dimulai sejak lahir sampai

dengan meninggal , tetapi kewenangan berhak dan kewenangan hukum dari badan hukum dimulai sejak perkumpulan tersebut berstatus badan hukum (setelah pengesahan) sampai badan hukum berhenti dengan dibubarkannya badan hukum tersebut.

Bentuk-bentuk badan usaha atau persekutuan berusaha dapat dikelompokkan :

1. Bentuk persekutuan dagang yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum dagang selanjutnya disebut KUHD, meliputi:
 - a. maatschap
 - b. Firma
 - c. Perseroan Komanditer
2. Bentuk perusahaan yang diatur diluar KUHD, meliputi:
 - a. Koperasi, diatur dengan Undang-undang Koperasi Nomor 25 tahun 1992 dan Peraturan Pemerintah Nomor 4 tahun 1994
 - b. Perusahaan Negara/Persero/Perjan
 - c. Perseroan Terbatas (PT) diatur dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1995

b. Ijab dan Qobul

Didalam pembiayaan syariah, ijab merupakan suatu ikatan yang secara konvensional dikenal dengan perjanjian. Perjanjian yang telah disepakati para pihak yang diwujudkan dengan penandatanganan perjanjian oleh para pihak harus dilaksanakan dengan etika baik. Disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) BW, bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan etika baik artinya

cara menjalankan atau melaksanakan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.

Fatwa DSN mengungkapkan bahwa Pernyataan Ijab dan qobul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan perjanjian (akad) dengan memperhatikan :

1. Penawaran dan permintaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak.
2. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak
3. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.

Seperti juga telah disebutkan pada bagian sebelumnya bahwa dalam perjanjian termasuk juga akad mudharabah yang merupakan perjanjian pembiayaan pada dasarnya adalah sama dengan perjanjian kredit di bank konvensional menurut bentuknya , yaitu dibawah tangan yaitu intern dengan pihak bank atau notariil secara ootentik dibuat oleh notaris.

Yang menjadi perbedaan diantara keduanya adalah, perjanjian kredit di bank konvensional kedudukan antara nasabah dengan bank adalah tidak berimbang (bargaining power tidak seimbang).

Dasar bagi keseimbangan dan keserasian dalam perjanjian tersurat didalam Pasal 1320 BW, hanya apabila dalam keadaan in concreto ada keseimbangan dan keserasian maka tercapailah kesepakatan/consensus yang sah antara para pihak. Kalau syarat ini tidak dipenuhi, maka pasal 1338 BW

tidak berlaku mutlak. (kebebasan untuk mengambil putusan tidak ada bagi salah satu pihak.

Bargaining power yang tidak seimbang terjadi bila pihak yang kuat dapat melaksanakan kehendak kepada pihak yang lemah, hingga pihak yang lemah mengikuti saja syarat-syarat kontrak yang diajukan kepada nasabah. Akibatnya, kontrak tersebut menjadi tidak masuk akal dan bertentangan dengan aturan-aturan yang adil.

Dalam hal pemberian kredit dan dilihat dari klausula-klausula bank, ada kesan bahwa hubungan antara bank dan nasabah, bank selalu berada diposisi yang lebih kuat. Namun dalam praktek nyata berdasarkan pengalaman penulis selaku karyawan salah satu bank swasta yang menerjuni bidang pembiayaan, seringkali justru bank berada diposisi yang lemah. Posisi bank dapat berbeda pada saat kredit akan diberikan (pada saat para pihak melakukan negosiasi untuk memasuki perjanjian kredit) dibandingkan dengan saat kredit telah digunakan oleh nasabah. Posisi bank tergantung pada golongan nasabah yang menikmati kredit.

Pada saat pembuatan perjanjian calon nasabah sangat membutuhkan dana dari bank, oleh karenanya pada umumnya calon nasabah tidak akan banyak menuntut karena khawatir pemberian kredit dibatalkan, pada saat itulah posisi bank menjadi sangat kuat. Disisi lain kedudukan bank setelah kredit diberikan banyak tergantung pada integritas nasabah. Bila nasabah memang mempunyai integritas yang baik untuk tidak menyalahgunakan kredit atau untuk secara sportif bersedia membayar kembali kredit yang telah macet,

maka bank tidak perlu harus mencari penyelesaian melalui bantuan hukum. Tetapi yang banyak terjadi adalah bahwa dalam keadaan kredit menjadi macet, baik karena disalahgunakan atau karena usaha nasabah mengalami kemacetan, ternyata bank tidak dapat mengandalkan sarana-sarana *kontrak enforcement* yang disediakan oleh hukum. Sarana-sarana itu sangat tidak memadai untuk dapat memberikan perlindungan kepada bank dalam rangka pengembalian kredit. Begitu tidak memadainya sarana kontrak enforcement yang disediakan oleh hukum untuk dapat melindungi kepentingan bank, sehingga seringkali membuat bank tidak berdaya sama sekali. Dari pengalaman penulis bahkan seringkali kredit yang macet tidak dapat ditagih sama sekali dan terpaksa harus dihapusbukun dari asset bank.

Ilustrasi seperti itu berusaha dihindari dalam akad pembiayaan syariah khususnya dalam pembiayaan mudharabah.

Dalam akad pembiayaan antara bank dan nasabah sebagai pengelola dana kedudukan bukan sebagai kreditur debitur tapi merupakan hubungan kemitraan, bahwa diantara mereka terdapat hubungan kerjasama yang berimbang. Ciri-ciri dari akad pembiayaan syariah adalah:¹⁸

1. dalam akad pembiayaan, besarnya biaya yang akan timbul diwujudkan dalam bentuk nominal yang tidak kaku dan dapat dilakukan tawar-menawar dalam batas wajar. Beban biaya tersebut hanya dikenakan sampai batas waktu sesuai dengan kesepakatan dalam kontrak.

¹⁸ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah: Deskripsi dan ilustrasi*, Edisi kedua, Ekonisia kampus Fakultas Ekonomi UII, Yogyakarta, 2004, Hal. 41.

2. Penggunaan persentase dalam hal kewajiban untuk melaksanakan pembayaran selalu dihindari, karena persentase bersifat melekat pada sisa utang meskipun batas waktu perjanjian telah berakhir.
3. Didalam kontrak pembiayaan proyek, tidak menerapkan perhitungan berdasarkan keuntungan yang pasti yang ditetapkan dimuka, karena pada hakekatnya yang mengetahui ruginya suatu proyek yang di biayai bank hanya Allah semata.
4. Bank selaku pemilik modal dalam pembiayaan , juga berfungsi sebagai amanah yaitu berkewajiban menjaga dan bertanggungjawab atas keamanan dana yang disimpan oleh pihak ketiga , yang digunakan untuk modal pengelolaan dana.

c. Modal Pembiayaan.

Modal pembiayaan atau yang seringkali penulis sebut dengan dana oleh Fatwa DSN diartikan dengan sejumlah uang dan /atau asset yang diberikan oleh penyedia dana kepada mudharib untuk tujuan usaha dengan syarat sebagai berikut :

1. Modal harus diketahui jumlah dan jenisnya.
2. Modal dapat berbentuk uang atau barang yang bernilai. Jika modal diberikan dalam bentuk asset, maka asset tersebut harus dinilai pada waktu akad.
3. Modal tidak dapat berbentuk piutang dan harus dibayarkan kepada mudharib, baik secara bertahap maupun tidak, sesuai dengan kesepakatan dalam akad.

BAB IV

UPAYA HUKUM DALAM MENGHADAPI PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH

1. Tindakan Penyelamatan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

Didalam bisnis perbankan, tindakan penyelamatan pembiayaan ataupun kredit di bank konvensional maupun didalam bank syariah , merupakan suatu langkah penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui perundingan kembali antara kredit dan debitur (bank *konvensional*) atau *mudharib* dengan *shahibul maal* (bank syariah) dengan memperingan syarat-syarat pengembalian pembiayaan sehingga dengan memperingan syarat-syarat pengembalian modal , diharapkan *mudharib*/debitur memiliki kemampuan kembali untuk menyelesaikan pembiayaan itu.

Dengan demikian tahap penyelamatan pembiayaan ini belum memanfaatkan lembaga hukum karena *mudharib*/debitur masih *kooperatif* dan dari segi usaha masih *feasible* .

Pengembalian pembiayaan yang tertunda atau ketidakmampuan *mudharib* untuk membayar kewajibannya yang dibebankannya, untuk mengantisipasi hal tersebut maka penulis beranggapan bahwa bank syariah harus mampu menganalisa penyebab permasalahannya, seperti yang diungkapkan oleh Drs.Muhammad,M.Ag dalam Bukunya Manajemen Bank Syariah, meliputi :

1. Analisa Kmacetan

1.1.Aspek Internal

- a. *Mudharib* tidak cakap dalam proyek tersebut
- b. Buruknya manajemen *mudharib*
- c. Tidak teradministrasinya Laporan keuangan perusahaan
- d. Penyimpangan Penggunaan dana
- e. Perencanaan yang kurang matang
- f. Dana yang diberikan tidak cukup untuk menjalankan usaha tersebut

1.2.Aspek Eksternal

- a. Aspek pasar kurang menguntungkan
- b. Kemampuan daya beli masyarakat kurang
- c. Kebijakan pemerintah
- d. Pengaruh lain diluar usaha
- e. Kenakalan *mudharib*

2. Menggali potensi *mudharib*

Mudharib yang mengalami kemacetan dalam memenuhi kewajibannya harus dimotivasi untuk memulai kembali atau membenahi dan mengantisipasi penyebab kemacetan usaha atau pengembalian modal. Untuk itu perlu digali

potensi yang ada pada mudharib agar dana yang digunakan lebih efektif di manfaatkan. Hal-hal yang perlu diperhatikan adalah :

- a. Kecakapan dari mudharib
 - b. Usaha yang dikelola mudharib selain usaha yang dibiayai bank
 - c. Pendapatan lain *mudharib* ?
3. Melakukan perbaikan akad
 4. Memberikan pembiayaan ulang dalam bentuk lain
 5. Penundaan pembayaran
 6. Memperkecil angsuran dengan memperpanjang jangka waktu akad
 7. memperkecil bagi hasil

Dari hasil survey yang dilakukan pada bank syariah di Yogyakarta ditemukan, bahwa dalam proses penyelamatan pembiayaan dilakukan sesuai dengan kolekbilitas pembiayaan , sebagai berikut :¹⁹

1. Pembiayaan Lancar, dilakukan dengan cara :
 - a. pemantauan usaha *mudharib*;
 - b. pembinaan *mudharib* dengan pelatihan-pelatihan
2. Pembiayaan Dalam Perhatian Khusus
 - a. pembinaan *mudharib*
 - b. pemberitahuan dengan surat teguran

¹⁹ Muhammad, *Managemen Bank Syariah*, (UPP) AMPYKPN, Yogyakarta, 2002, hal. 268

- c. kunjungan lapangan atau silaturahmi oleh bagian pembiayaan kepada *mudharib*
 - d. upaya preventif dengan penanganan *rescedulling* yaitu penjadwalan kembali jangka waktu pembiayaan ataupun angsuran serta memperkecil jumlah angsuran , juga dapat dilakukan dengan *reconditioning* yaitu dengan memperkecil bagi hasil
3. Pembiayaan Kurang Lancar
- a. Membuat surat teguran atau peringatan
 - b. kunjungan lapangan atau silaturahmi oleh bagian pembiayaan kepada *mudharib* secara continue dan berkala
 - c. Upaya penyelamatan dengan cara *rescedulling* dengan *reconditioning*
4. Pembiayaan Diragukan dan Macet
- a. *rescedulling* yaitu penjadwalan kembali jangka waktu pembiayaan ataupun angsuran serta memperkecil jumlah angsuran
 - b. *reconditioning* yaitu dengan memperkecil bagi hasil
 - c. pengalihan atau pembiayaan ulang dalam bentuk pembiayaan lain.

Namun yang sering terjadi, penyelamatan pembiayaan ini seringkali dilakukan dengan *restrukturisasi* artinya dalam penyelamatan diperlukan syarat-syarat paling utama yaitu adanya kemauan, etikad baik dan *kooperatif* dari *mudharib* serta bersedia mengikuti syarat-syarat yang ditentukan bank karena

dalam penyelamatan ini lebih banyak negosiasi dan solusi yang ditawarkan Bank untuk menentukan syarat-syarat dan *ketentuan restrukturisasi*.

a. Penyelamatan Melalui Restrukturisasi

Untuk mengatasi kredit bermasalah dan menghindari kerugian yang besar di perbankan, bank Indonesia mengeluarkan petunjuk dan pedoman tentang tata cara penyelamatan pembiayaan melalui *restrukturisasi* pembiayaan bermasalah, dengan Surat Direktur Bank Indonesia nomor 31/150/KEP/DIR tanggal 12 Nopember 1998.

Restrukturisasi merupakan upaya yang dilakukan bank dalam usaha pembiayaan agar debitur dapat memenuhi kewajibannya. Dengan demikian *restrukturisasi* bertujuan untuk :

- 1) menghindari kerugian bank karena harus menjaga kualitas pembiayaan yang diberikan
- 2) membantu memperingan kewajiban nasabah sehingga dengan keringanan ini debitur mempunyai kemampuan untuk melanjutkan kembali usahanya dan dengan menghidupkan kembali usahanya akan memperoleh pendapatan yang sebagian dapat digunakan untuk membayar modal dari bank, dan sebagian untuk melanjutkan usahanya.
- 3) Dengan restrukturisasi maka penyelesaian pembiayaan melalui lembaga hukum dapat dihindari karena penyelesaian melalui lembaga hukum dalam

prakteknya memerlukan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit dan hasilnya lebih rendah dari kewajiban sebenarnya.

Fasilitas atau kebijakan menurut Surat Keputusan Direktur Bank Indonesia, dapat juga diterapkan dalam pembiayaan syariah khususnya *mudharabah/musyarakah*. *Restrukturisasi* pembiayaan bermasalah tersebut diatas dalam pembiayaan syariah dapat mencakup antara lain :

a.1. Memperkecil bagi hasil

Memperkecil bagi hasil bank , merupakan salah satu bentuk restrukturisasi yang bertujuan memberikan keringanan kepada *mudharib* sehingga bagi hasil yang harus dibagikan setiap tanggal pembayaran menjadi lebih kecil disbanding yang ditetapkan sebelumnya. Dengan adanya keringanan tersebut maka pendapatan *mudharib* dapat dialokasikan pada pengembalian modal bank dan melanjutkan pengembangan usahanya. Diasumsikan oleh penulis bahwa dalam jangka waktu tertentu dengan *cash flow* atas usaha *mudharib* dapat diprediksikan akan mampu mengembalikan modal bank dan usaha dapat berkembang kembali.

Sehubungan dengan penelamatan diperlukan akad terhadap perubahan akad lama yaitu berupa *addendum/amandemen*. Pasal semula yang mengatur tentang besarnya pembagian bagi hasil diadakan perubahan. Oleh karena itu, syarat tambahan atau perubahan dituangkan dalam *addendum* akad pembiayaan. Bentuk dari *addendum* dapat berupa akad dibawah tangan intern para pihak, yang biasanya draf akad telah disiapkan bank.

a.2. Perpanjangan jangka waktu pembiayaan

Perpanjangan jangka waktu pembiayaan merupakan bentuk *restrukturisasi* pembiayaan bertujuan memperingan beban mudharib dalam pengembalian modal dari bank yang seharusnya dikembalikan, dalam waktu tertentu yang telah diperjanjikan kembali dalam akad dan dengan diperpanjangnya waktu pembiayaan pendapatan mudharib yang seharusnya untuk pengembalian modal dapat digunakan untuk memperkuat usaha dan dalam jangka waktu tertentu modal pembiayaan dapat dikembalikan pada bank.

Akad yang diperlukan dalam penyelamatan bentuk perpanjangan jangka waktu pembiayaan adalah addendum/amandemen akad pembiayaan. Didalam klausula pasal yang menetapkan jangka waktu dirubah dan ditetapkan kembali dengan memperpanjang pengembalian modal bank. Bentuk dari akad tersebut dapat berbentuk dibawah tangan ataupun akta oetentik.

a.3. Penambahan Modal Baru

Kadang masih menjadi pertanyaan, pembiayaan yang bermasalah mengapa harus diberikan tambahan modal terhadap mudharib untuk proyek usaha yang tetap. Seperti yang dilakukan oleh bank-bank konvensional. Penulis beranggapan bila didalam bank konvensional yang mengenal hutang piutang saja bisa dilaksanakan, tentu saja dibank syariah bahwa bias seharusnya, dengan alasan dibank syariah, bank sebagai pemilik modal dalam partner usaha, dengan demikian di bank syariah penyelamatan bentuk ini bias dilakukan.

Penambahan modal baru dalam pembiayaan terhadap mudharib yang sama dan proyek usaha yang sama, merupakan strategi penyelamatan yang diharapkan usaha mudharib dapat berjalan kembali dan berkembang yang akan menghasilkan pendapatan untuk mengembalikan modal bank atas pembiayaan lama maupun baru. Namun dalam memberikan tambahan fasilitas pembiayaan terhadap mudharib bermasalah ini harus dilakukan analisa yang cermat, akurat dan perhitungan yang tepat mengenai prospek usaha mudharib, karena tanggungan mudharib akan pengembalian modal semakin bertambah. Usaha tersebut harus mampu menghasilkan pendapatan yang dapat digunakan untuk mengembalikan modal dan pengembangan usaha kedepan

Keputusan *restrukturisasi* bentuk ini harus dibuat akad baru yang merupakan satu kesatuan dari akad lama, dengan menerapkan klausula syarat-syarat tambahan.

a.4. Pengambilalihan agunan/ asset mudharib

Pengambil-alihan asset/agunan/jaminan dalam perbankan konvensional dapat disebut kompensasi atau perjumpaan hutang, seringkali hal itu dilakukan untuk melindungi modal bank, yang telah dipergunakan untuk proyek nasabah yang pengembaliannya tidak dapat dipastikan.

Didalam pembiayaan mudharabah pada dasarnya tidak menuntut adanya jaminan dalam perjanjiannya, namun dapat dipersyaratkan menurut ketentuan Fatwa DSN, hal ini dilakukan untuk penyelamatan modal bank yang diberikan

pada *mudharib*. Untuk penyelamatan bentuk ini, bank mengambil-alih jaminan yang nilainya dikompensasi dengan jumlah modal yang diberikan pada *mudharib* adalah sebesar nilai jaminan yang diambil, maka terjadilah kompensasi. Dengan demikian dengan diambil-alihnya jaminan, kewajiban *mudharib* terhadap pengembalian modal menjadi lunas.

Yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana cara *shahibulmaal*/ bank mengambil-alih jaminan secara sah menurut hukum. Untuk mengambil-alih suatu benda jaminan milik *mudharib*, bank secara hukum memerlukan alas hak yang menjadi landasan hukum beralihnya suatu benda. Bank tidak cukup hanya dengan mengeluarkan surat yang menyatakan telah diambil-alih suatu jaminan. Surat demikian tidak dapat digunakan untuk mengambil-alih jaminan menjadi milik bank. Oleh karenanya diperlukan alas hak berupa akta jual beli.

Dengan pengambil-alihan jaminan pembiayaan melalui jual-beli tersebut maka jaminan menjadi milik bank atau aktiva tetap bank, dan dalam batas waktu tertentu bank segera menjual kembali kepada masyarakat untuk mendapatkan aktiva yang lebih produktif. Penguasaan jaminan sebagai aktiva tetap bank yang terlalu lama tidak memberikan keuntungan bagi bank, sehingga undang-undang perbankan mengharuskan agar agunan yang telah diambil-alih bank segera dicairkan / dijual kembali dalam waktu selambat-lambatnya satu tahun sejak tanggal pengambil-alihan

Untuk melakukan pengambil-alihan jaminan pembiayaan diperlukan syarat-syarat atau kriteria agar nantinya dalam waktu satu tahun agunan yang diambil alih segera dapat dijual kembali sehingga menjadi aktiva produktif kembali, antara lain :

- 1) Agunan yang diambil-alih/ dikompensasi dengan kewajiban mudharib tersebut marketable dan strategis sehingga sewaktu-waktu bank dengan mudah untuk menjual kembali
- 2) Dokumen atau surat-surat benda yang menjadi jaminan tersebut lengkap dan sah menurut hukum
- 3) Nilai jaminan lebih besar dari kewajiban yang dikompensasi

Terdapat kelemahan atau kesulitan didalam restrukturisasi bentuk pengambil-alihan jaminan, antara lain :

- 1) Untuk membuat alas hak diperlukan ikatan/ akta jual beli antara shahibul maal dengan mudharib, sehingga dengan demikian memerlukan dana yang cukup besar, yang menjadi persoalan siapa yang akan menanggung biaya dimaksud.
- 2) Setelah agunan menjadi milik bank, untuk menjual kepada masyarakat guna memenuhi ketentuan Bank Indonesia, sesuai ketentuan angsuran dasar perseroan biasanya memerlukan persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Untuk memperoleh persetujuan RUPS memerlukan waktu tertentu karena tidak dapat setiap saat diselenggarakan .

- 3) Persyaratan undang-undang perbankan yang memerlukan waktu satu tahun untuk segera menjual jaminan yang telah diambil-alih terlalu pendek karena menjual jamina tidak mudah.

a.5. Novasi

Novasi atau istilah didalam bank konvensional adalah pembaharuan utang, merupakan salah satu sebab berakhirnya perjanjian antara bank dengan mudharib. Disisi lain novasi juga dapat digunakan untuk melakukan penyelamatan pembiayaan bermasalah dengan cara pengalihan debitur lama dengan debitur baru berikut dengan jaminannya disebut *Novasi Subyektif pasif* atau pengalihan kreditur lama dengan kreditur baru disebut *Novasi Subyektif Aktif* atau mengubah isi dan obyek perjanjian sedangkan kreditur dan debitur tidak berubah yang disebut *Novasi Ohyektif*²⁰

Novasi merupakan perjanjian baru yang menghapuskan perjanjian lama dan pada saat yang sama memunculkan perjanjian baru sebagai pengganti perjanjian baru.

Mengenai cara mana yang dapat ditempuh dalam penyelamatannya tergantung pada kesepakatan antara para pihak , mudharib dengan bank, berdasarkan analisa dan peluang-peluang yang mungkin dapat dilakukan guna penyelamatan pembiayaan.

²⁰ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2004, Hal. 281

Adapun jenis novasi yang seharusnya dipilih bank dan *mudharib* untuk melakukan penyelamatan maka diperlukan syarat-syarat agar penyelamatan berhasil dengan baik, antara lain :

- 1) Para pihak dalam pembaharuan harus cakap menurut ketentuan hukum sehingga mampu membuat perjanjian novasi
- 2) Perjanjian novasi harus dinyatakan secara tegas dan tertulis tidak boleh hanya dipersangkakan
- 3) Ada tiga pihak yang terlibat yaitu bank sebagai pemilik modal , *mudharib* lama dan *mudharib* baru sebagai pengelola modal baru dari bank, kecuali dalam novasi obyektif tidak ada perubahan pada subyek perjanjian.
- 4) terjadi akad baru
- 5) Pengelola modal baru harus *bonafit* dan bukan grup pengelola modal lama
- 6) Nilai jaminan tetap meng-cover
- 7) Pengelola modal baru harus memenuhi syarat sebagai pengelola modal baru
- 8) Pengelola modal baru harus melakukan pengembalian modal pengelola lama terlebih dahulu sebagai bukti kesungguhan untuk menyelesaikan kewajiban yang diambilalih.

Setelah disinggung diatas bahwa penyelamatan pembiayaan melalui novasi khususnya *novasi subyekstif pasif* (alih debitur) dalam penerapan di lapangan bukan hanya pembiayaannya yang beralih , tapi juga jaminannya. Seringkali

novasi ini dalam perbankan dikenal dengan *take over*. Ada akibat hukum dari penyelamatan pembiayaan dalam bentuk *novasi subyektif pasif* yaitu :

- 1) Hapusnya pengikatan lama diganti dengan pengikatan baru
- 2) Nilai kewajiban menurut perhitungan bank lama merupakan nilai yang akan diambil-alih oleh bank baru.

a.6. Mudharib menjual sendiri Barang jaminannya

Mudharib dapat meminta bank melakukan penjualan jaminan pembiayaan. Karena dengan cara ini dapat menghemat waktu, biaya dan hasilnya akan lebih baik dari pada lelang. Secara teori penjualan jaminan melalui lelang bertujuan untuk memperoleh harga yang lebih tinggi, namun dalam pelaksanaannya justru sebaliknya, biaya mahal, memerlukan waktu lama untuk menuju lelang dan hasil penjualan lebih rendah. Bank harus membantu *mudharib* dalam melakukan penjualan jaminan tersebut, dengan cara mencari calon pembeli dan kalau perlu ikut berunding dengan calon pembeli untuk memperlancar penjualan tersebut. Meskipun *mudharib* sebagai pemilik yang berhak menentukan nilai penjualan, tapi bank sebagai pemegang jaminan juga berhak untuk mengatur nilai penjualan agar tidak terlalu rendah sehingga tidak sesuai dengan penilaian bank atau terlalu tinggi sehingga tidak laku. Bank juga harus mengatur agar hasil penjualan barang jaminan tidak jatuh ke *mudharib* langsung tapi langsung disetor ke bank untuk pelunasan pembiayaan.

Pada dasarnya semua bentuk penyelamatan pembiayaan yang sering dipakai oleh bank-bank konvensional dapat diterapkan bagi bank-bank syariah, hanya saja penerapan tersebut tetap harus mengacu pada dasar-dasar syariah. Misalnya saja penyelamatan pembiayaan pengambil-alihan pengelolaan proyek. Seringkali pengelola modal mengalami kegagalan disebabkan karena penyimpangan dalam penggunaan modal atau manajemen pengelola tidak memiliki kemampuan atau profesionalisme dalam mengelola proyek yang dibiayai. Untuk melakukan penyelamatan, maka bank mengambil-alih proyek. Bila kita lihat, bank dalam pembiayaan *mudharabah* adalah sebagai pemberi modal dan kewajibannya hanya sebagai pemberi modal dan mengawasi jalannya proyek bukan sebagai pengelola, oleh karenanya dalam hal ini penulis beranggapan bahwa bentuk penyelamatan ini kurang pas untuk dilakukan.

b. Tindakan Penyelamatan Melalui Badan Arbitrase Syariah

Bila dalam penyelamatan melalui restrukturisasi seperti diuraikan diatas penyelesaian tersebut lebih ditekankan pada negosiasi bank dengan *mudharib* untuk menemukan solusi yang biasanya dilaksanakan kedua pihak. Oleh karenanya *mudharib* harus memiliki etika baik dan bersedia mengikuti saran-saran dari bank untuk menyelesaikan pembiayaan melalui restrukturisasi. Dengan demikian hubungan antar bank dengan *mudharib* masih dipertahankan, dan bila terjadi putus hubungan maka putus hubungan tersebut didasarkan kesepakatan.

Untuk mengatasi permasalahan yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah maka tindakan penyelamatan selanjutnya adalah Badan Arbitrase Syariah . Dalam tahap penyelamatan ini sebenarnya telah memasuki tahap penyelesaian , namun kadangkala bila dengan cara penyelesaian melalui para pihak masih terjadi pertentangan, maka melalui perantara Badan Arbitrase timbul adanya kesepakatan .

2. Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

Penyelesaian merupakan langkah penyelamatan melalui lembaga hukum seperti Pengadilan atau Direktorat Jendral Piutang dan Lelang Negara atau Badan Arbitrase Syariah sebagai ditetapkan dalam fatwa DSN.

Penekanan penyelesaian pembiayaan bermasalah lebih ditujukan pada eksekusi jaminan yang menghasilkan pelunasan. Penyelesaian ini dilakukan karena penyelamatan dengan kesepakatan dan musyawarah dalam pembiayaan tidak dapat dilakukan . Dalam penanganan penyelesaian pembiayaan bermasalah di bank-bank konvensional biasanya diajukan ke Pengadilan Negeri setempat, meliputi :

- a. Somasi
- b. Gugatan kepada mudharib
- c. Eksekusi Putusan Pengadilan
- d. Eksekusi Grosse Akta

e. Eksekusi Terhadap jaminan

f. Paksa Badan

Namun hal ini berbeda dengan penanganan penyelamatan melalui lembaga hukum karena permasalahan pembiayaan syariah khususnya mudharabah.

Fatwa DSN mengungkapkan dalam hal terjadi perselisihan antara kedua pihak karena kelalaian dan ketidakmampuan mudharib maka akan diselesaikan melalui *Badan Arbitrase Syariah*.

Inti penyelesaian melalui Badan Arbitrase Syariah sebagai domisili hukum yang dipilih oleh para pihak dalam pembiayaan Syariah tersebut adalah dalam hal kesepakatan dengan musyawarah tidak bisa diselesaikan sendiri, maka perdamaian dengan wasit sebagai penengah yang mereka pilih

Keputusan Badan Arbitrase Syariah merupakan keputusan final , walaupun demikian diperbolehkan kepada bank untuk menyita jaminan , namun hal itu dikembalikan pada kebijakan manajemen bank, dan bila terpaksa tetap dijalankan, maka harus tetap dilakukan dengan cara-cara sebagaimana diajarkan menurut ajaran Islam , seperti :

- 1) Simpati : sopan, menghargai dan fokus ke tujuan eksekusi
- 2) Empati : menyelami keadaan mudharib, bicara seakan-akan untuk kepentingan mudharib, membangkitkan kesadaran mudharib untuk mengembalikan modal bank

- 3) **Menekan** : tindakan ini dilakukan jika dua tindakan sebelumnya tidak dapat perhatian dari mudharib.

Namun sampai dengan sekarang penyelesaian dengan cara ini seperti itu belum pernah dilakukan oleh bank-bank syariah , mereka cenderung melakukan penyelamatan melalui restrukturisasi.





BAB V

PENUTUP

BAB V

P E N U T U P

1. Kesimpulan

- a. Pembiayaan Mudharabah merupakan akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola (*mudharib*). Lamanya pembiayaan dan keuntungan usaha yang diperhitungkan secara mudharabah dan bukan didasarkan pada bunga , yang ditentukan menurut kesepakatan yang dituangkan dalam akad dan yang semaksimal mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis dalam suatu akta notariil maupun secara dibawah tangan yang mengikat kedua belah pihak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal, selama kerugian itu bukan akibat kelalaian sipengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalalaian sipengelola, sipengelola harus bertanggungjawab.
- b. Dalam Islam hubungan pinjam meminjam tidak dilarang, namun harus memperhatikan aturan yang diajarkan oleh Islam, termasuk juga harus mengikuti etika yang digariskan oleh Islam. Didalam pembiayaan mudharabah, apabila ada seseorang datang meminta modal usaha kepada bank, bank tidak boleh menganggapnya suatu utang piutang, melainkan penawaran kerjasama yang saling menguntungkan , dimana bank sebagai penyedia modal dan pengusaha bersangkutan sebagai pengelolanya.

Keduanya harus menyepakati pembagian hasil atas usaha/ proyek yang diusahakannya tersebut. Dalam hal permohonan pembiayaan, pengusaha harus memenuhi ketentuan-ketentuan bank, baik dari segi administrasinya yang meliputi legalitas usaha dan tujuan penggunaan pembiayaan, sampai dengan syarat-syarat dan rukun pembiayaan mudharabah harus sesuai dan yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan meliputi pula undang-undang perbankan maupun fatwa dewan syariah nasional.

2. Saran

- a. Pembiayaan seluruh (100%) kebutuhan suatu proyek usaha dalam hal pembiayaan mudharabah sebagaimana diatur dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 hendaknya diberikan penjelasan mengenai pengusaha yang mendapat pembiayaan tersebut termasuk dalam pengusaha yang baru akan melaksanakan proyek tersebut dalam artian dia adalah pengusaha baru, ataupun proyek tersebut telah berjalan namun dana yang dibutuhkan adalah kurang dan harus tetap merujuk pada ketentuan undang-undang perbankan.
- b. Perhitungan bagi hasil harus diketahui dan dinyatakan dalam kontrak yang telah disepakati, untuk menghindari adanya resiko kecurangan oleh mudharib, sebaiknya dalam pengelolaan proyek secara kontinue bank selaku penyanggah dana melakukan pemeriksaan terhadap jalannya keuangan usaha. Walaupun

secara operasional bank bergerak dalam pembiayaan syariah namun prinsip kehati-hatian yang ditanamkan dalam bisnis perbankan harus tetap dipegang dan ditanamkan ,yang meliputi 5 C yaitu : Charater (watak), Capital (modal), Capacity (kemampuan), Collateral (jaminan) dan Condition of Economi (kondisi ekonomi).

Dalam artian dasar pokok pembiayaan mudharabah yang merupakan produk perbankan harus tetap mengacu pada undng-undang perbankan, sedangkan fatwa hanya merupakan dasar acuan penerapannya pembiayaan secara islami.



PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH

Nomor : _____

Pada hari ini,, tanggalbulantahun(.... --....).

Hadir dihadapan Saya,, Sarjana Hukum, Notaris di Jakarta, dengan dihadiri oleh saksi-saksi yang Saya, Notaris kenal dan nama-namanya akan disebutkan pada bahagian akhir akta ini : _____

I. _____ (nama) dalam Kartu Tanda Penduduk nomor....., tersebut , Warga Negara Indonesia,tahun, [jabatan] PT. BANK SYARIAH MEGA INDONESIA, berkantor di Jakarta pada Wisma Tugu II, Jalan HR Rasuna Said Kavling C-7, Jakarta 12940. Menurut keterangannya untuk perbuatan hukum ini bertindak selaku kuasa dari(nama) selaku Komisaris PT. BANK SYARIAH MEGA INDONESIA - sedemikian atas kekuatan Surat Kuasa yang dibuat dibawah tangan dan ditandatangani diatas kertas bermeterai cukup tertanggalbulantahun.....(.....-.....-.....), dibawah nomor- karenanya mewakili untuk dan atas nama PT. BANK SYARIAH MEGA INDONESIA, yang berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta, untuk selanjutnya dalam akta ini secara singkat disebut :

----- **BANK** -----

II. Tuan, dalam Kartu Tanda Penduduk nomor :, tersebut , Warga Negara Indonesia,[usia] tahun, Direktur PT., berkantor di Jakarta pada Gedung, Jalan, Jakarta Menurut keterangannya untuk perbuatan hukum ini bertindak dalam menjalani jabatannya tersebut dan telah mendapat persetujuan dari Komisaris PT., sebagaimana yang ternyata dari, Surat Pernyataan dan Persetujuan, nomor :, tertanggal.....bulan.....tahun.....(.....-.....-.....) karenanya sah

bertindak untuk dan atas nama PT., yang berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta, untuk selanjutnya dalam akta ini secara singkat disebut:

----- **NASABAH** -----

Para Penghadap dikenal oleh Saya, Notaris-----

Para Penghadap masing-masing bertindak dalam kedudukannya tersebut menerangkan terlebih dahulu :-----

- Bahwa **NASABAH** telah mengajukan permohonan kepada BANK untuk mendapatkan fasilitas pembiayaan mudharabah guna(**obyek usaha**) sebagaimana ternyata dari surat permohonan yang dilampirkan pada dan merupakan, bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini, permohonan mana telah disetujui oleh BANK melalui Surat Persetujuan Pembiayaan Nomor, tertanggalbulan.....tahun.....(.....-.....-.....), (selanjutnya disebut "SPRDP") merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.
- Bahwa sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, BANK dan NASABAH telah saling setuju dan karenanya sepakat untuk dan dengan ini membuat serta menetapkan perjanjian ini (dalam akta ini selanjutnya secara singkat disebut "Perjanjian") untuk dipatuhi dan dilaksanakan oleh para pihak tersebut, dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang diatur sebagai berikut : -----

PASAL 1

FASILITAS PEMBIAYAAN MUDHARABAH

- 1.1. BANK memberikan fasilitas pembiayaan sebesar Rp..... (.....rupiah) yang dipergunakan untuk.....(**obyek usaha**) untuk selanjutnya disebut Fasilitas Pembiayaan.
- 1.2. Dalam jumlah tersebut pada ayat 1 tidak termasuk segala jenis biaya yang menjadi beban NASABAH atas diperolehnya fasilitas pembiayaan ini.
- 1.3. Jumlah tersebut pada ayat 1 dapat diperbaharui atas dasar persetujuan secara tertulis dari BANK.

- 1.4. NASABAH wajib menggunakan Fasilitas Pembiayaan tersebut pada ayat 1. sesuai dengan yang tercantum dalam SPRDP.
- ke anggota Nasabah ke keluarga Nasabah*

PASAL 2

JANGKA WAKTU, PENARIKAN DAN PELUNASAN PEMBIAYAAN

- 2.1. BANK memberikan Fasilitas Pembiayaan Mudharabah kepada NASABAH untuk jangka waktu.....bulan terhitung sejak tanggal bulan..... tahun(.....), sampai dengan tanggal..... bulan..... tahun.....(.....).
- 2.2. Jangka waktu tersebut pada pasal 2.1 dapat diperpanjang atas dasar permohonan NASABAH dengan persetujuan tertulis dari BANK.
- 2.3. Tanpa mengurangi syarat dan ketentuan lain dalam perjanjian ini dan dalam SPRDP, syarat penarikan Fasilitas Pembiayaan oleh NASABAH dan kewajiban BANK untuk memberikan Fasilitas Pembiayaan tersebut, tunduk pada syarat penarikan dibawah ini:
- Apabila NASABAH bermaksud untuk menarik Fasilitas Pembiayaan, NASABAH harus memberikan kepada BANK berupa Surat Permohonan Realisasi Dana Pembiayaan dan semua dokumen yang relevan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4.2.
 - Untuk penarikan fasilitas pembiayaan NASABAH harus melampirkan semua dokumen tersebut dibawah ini :
 - Rencana penarikan, penggunaan dan pelunasan Fasilitas Pembiayaan yang disesuaikan dengan kebutuhan nyata proyek.
 - Dokumen lain yang berkaitan dengan pemberian pembiayaan ini yang dari waktu ke waktu akan ditetapkan oleh BANK.
 - Segara setelah BANK menerima Surat Permohonan Realisasi Dana Pembiayaan beserta semua dokumen yang dipersyaratkan sebagaimana dimaksud pada Pasal 2.3.a dan 2.3.b diatas, maka BANK akan meneliti dan memeriksa apakah Surat Permohonan Realisasi Dana Pembiayaan dan semua dokumen yang diberikan NASABAH telah lengkap dan memenuhi persyaratan yang ditentukan BANK.

- d. Apabila setelah dilakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2.3.c diatas BANK berpendapat Surat Permohonan Realisasi Dana Pembiayaan dan/atau semua dokumen yang telah dipersyaratkan tidak lengkap, maka BANK akan memberitahukan NASABAH untuk melengkapinya.
 - e. Setiap Surat Permohonan Realisasi Dana Pembiayaan yang telah disahkan oleh BANK tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan sehingga Surat Permohonan Realisasi Dana Pembiayaan akan mengikat NASABAH, kecuali fasilitas pembiayaan yang dimohonkan realisasinya oleh NASABAH belum dilimpahkan oleh BANK.
 - f. BANK akan melimpahkan Pembiayaan kepada NASABAH apabila menurut penilaian BANK persyaratan pelimpahan telah dipenuhi.
- 2.4. NASABAH wajib membayar kembali pembiayaan yang telah dilimpahkan BANK berdasarkan perjanjian ini dan membayar bagi hasil dari pendapatan usaha yang dibiayai oleh BANK sesuai dengan ketentuan pasal 3.1 sd. 3.9 Perjanjian ini dalam jangka waktu yang ditetapkan serta segala jenis biaya sebagaimana ditetapkan dalam perjanjian ini.

PASAL 3

PENGEMBALIAN PEMBIAYAAN, NISBAH BAGI HASIL, DENDA DAN BEA METERAI

- 3.1. BANK dan NASABAH setuju dan sepakat untuk diadakan bagi hasil terhadap total pendapatan yang diperoleh NASABAH dari usaha yang dibiayai oleh BANK sesuai dengan nisbah bagi hasil sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat 2 dibawah ini.
- 3.2. NASABAH mengikat diri akan memberikan bagi hasil kepada BANK dengan nisbah bagi hasil sebesar.....per seratus (.....%) dari total(Revenue atau Profit) yang diterima NASABAH dari proyek yang dibiayai BANK.
- 3.3. Bagi hasil untuk BANK sebagaimana dimaksud pada pasal 3.1 di atas wajib dibayarkan NASABAH setiap tanggal..... tiap bulannya, dimulai pada satu bulan setelah akad ini ditandatangani NASABAH, apabila pada bulan yang dimaksud tanggal tersebut tidak ada maka bagi hasil tersebut dibayarkan pada tanggal sebelum tanggal yang ditentukan tersebut, pada bulan yang sama.
- 3.4. Selain pembayaran bagi hasil sebagaimana dimaksud pada pasal 3.1, 3.2, 3.3 di atas NASABAH wajib mengembalikan pembiayaan sesuai dengan jadwal pengembalian

- yang sudah disetujui NASABAH (lampiran 1), dimana pembayaran kembali pembiayaan tersebut dilakukan bersamaan dengan pembayaran bagi hasil.
- 3.5. Pembayaran kembali pembiayaan serta bagi hasilnya dilakukan dengan menyetorkan dana tersebut ke rekening..... atas nama (NASABAH)
 - 3.6. Besarnya nisbah bagi hasil dan cara pembayaran bagi hasil kepada BANK, serta cara pembayaran kembali pembiayaan dapat diubah sewaktu-waktu sesuai kesepakatan BANK dan NASABAH.
 - 3.7. Setiap pelanggaran NASABAH atas syarat-syarat tersebut di atas dan syarat-syarat lain yang ditetapkan pada pasal-pasal selanjutnya, BANK akan mengenakan denda kepada NASABAH sebesar rupiah atas setiap jenis pelanggaran, dengan perincian tarif denda terlampir (lampiran 2).
 - 3.8. Dalam hal NASABAH dapat membuktikan dalam kurun waktu maksimal 7 hari sejak pelanggaran terjadi dan telah dibuktikan pula oleh BANK bahwa pelanggaran tersebut bukan kesengajaan dan atau pelanggaran tersebut dikarenakan kondisi tertentu yang tidak bisa dihindari, maka BANK dapat mempertimbangkan untuk tidak mengenakan denda kepada NASABAH.
 - 3.9. Tanpa mengesampingkan syarat dan ketentuan sebagaimana diatur dalam Perjanjian ini, apabila terjadi suatu pembayaran lebih awal secara keseluruhan atas Fasilitas Pembiayaan Mudharabah, maka Nasabah wajib untuk memberitahukan kepada Bank secara tertulis mengenai rencana pembayaran atau pelunasan lebih awal tersebut, yang isinya antara lain memuat: (i) jumlah baik pengembalian fasilitas pembiayaan maupun bagi hasil pendapatan porsi Bank/kerugian yang belum diperhitungkan yang timbul dari pengelolaan usaha yang dibiayai oleh Fasilitas Pembiayaan Mudharabah dan (ii) syarat lain yang diminta dan dianggap perlu oleh Bank berdasarkan pertimbangannya sendiri. Dana pembayaran kembali secara lebih awal tersebut akan diserahkan oleh Nasabah kepada Bank segera setelah dana tersebut tersedia pada Nasabah.
 - 3.10. Bea meterai yang timbul sehubungan dengan perjanjian dalam pemberian Fasilitas Pembiayaan ini merupakan beban NASABAH dan harus dibayar oleh NASABAH.
 - 3.11. Setiap pembayaran yang harus dilakukan oleh NASABAH kepada BANK baik berupa pengembalian pembiayaan, bagi hasil dan/atau pembayaran biaya yang timbul berdasarkan perjanjian ini, maka NASABAH wajib membayar penuh tanpa adanya

pemotongan dalam bentuk apapun termasuk pajak - pajak atau lainnya yang sesuai dengan ketentuan peraturan dan perundang - undangan harus dibebankan kepada BANK.

PASAL 4

JAMINAN PEMBIAYAAN

- 4.1. NASABAH mengikatkan diri kepada BANK untuk memberikan jaminan atas pembiayaan yang diberikan BANK berupa
- 4.2. NASABAH harus mengasuransikan jaminan tersebut diatas dengan Banker's clause BANK dan biaya yang timbul atas penutupan asuransi tersebut menjadi beban dan harus dibayar oleh NASABAH.

PASAL 5

PENETAPAN JUMLAH KEWAJIBAN YANG HARUS DIBAYAR

- 5.1. BANK menetapkan atas Fasilitas Pembiayaan yang sudah ditarik, maka pendapatan bagi hasil yang harus dibayar NASABAH adalah sesuai dengan nisbah dan dasar perhitungan bagi hasil yang telah disepakati dalam pasal 3 dan kewajiban NASABAH lainnya jika ada.
- 5.2. Dalam hal jumlah sebagaimana yang dimaksud ayat di atas yang ditetapkan oleh BANK terdapat perbedaan dengan jumlah yang dicatat oleh NASABAH, maka berlaku jumlah yang dicatat oleh BANK, kecuali NASABAH dapat membuktikan sebaliknya.

PASAL 6

TINDAKAN YANG DAPAT DILAKUKAN TERHADAP PERBUATAN CIDERA JANJI

Dalam hal terjadi salah satu atau seluruh keadaan di bawah ini:

- 6.1. NASABAH menggunakan Pembiayaan tidak sesuai dengan tujuan sebagaimana ditetapkan dalam SPRDP.
- 6.2. NASABAH tidak memenuhi ketentuan dalam perjanjian ini dan atau SPRDP.

- 6.3. NASABAH dinyatakan bubar, berdasarkan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham dan atau ketentuan lain yang berlaku.
- 6.4. NASABAH meminta penundaan pembayaran, baik pembiayaan maupun bagi hasil untuk BANK, tanpa adanya pembuktian sebagaimana dimaksud pada pasal 3 ayat 7.
- 6.5. NASABAH meminta keputusan Pengadilan untuk menyatakan NASABAH pailit atau dalam keadaan tidak mampu membayar kewajibannya.
- 6.6. Jika sebahagian atau keseluruhan harta kekayaan NASABAH disita oleh badan peradilan.
- 6.7. Dokumen-dokumen atau ijin-ijin yang diterbitkan oleh pihak yang berwenang kepada NASABAH untuk melakukan kegiatan usahanya dan atau untuk menandatangani perjanjian ini ternyata adalah palsu, tidak sesuai atau telah habis masa berlakunya dan tidak diperpanjang oleh NASABAH.
- 6.8. pernyataan dan jaminan yang dibuat oleh mudharib dalam perjanjian ini adalah tidak benar baik sebagian maupun seluruhnya
- 6.9. Jika mudharib melanggar dan/atau menyimpangi atau melanggar prinsip-prinsip syariah
- 6.10. Jika mudharib melakukan pengalihan usahanya dengan cara apapun termasuk penggabungan, konsolidasi, ataupun akuisisi dengan pihak lain.
- 6.11. Jika mudharib lalai dalam memenuhi kewajibannya terhadap pihak lain

BANK berhak memutuskan perjanjian ini dan NASABAH wajib untuk seketika dan sekaligus memenuhi kewajiban-kewajibannya baik pembayaran kembali Fasilitas Pembiayaan dan bagi hasil pendapatan porsi BANK yang belum diperhitungkan, maupun kewajiban keuangan NASABAH lainnya kepada BANK tanpa perlu adanya keputusan pengadilan untuk itu.

PASAL 7

PERBAIKAN ATAS CIDERA JANJI

- 7.1. Tanpa mengurangi hak BANK sebagaimana diatur dalam Pasal 6 diatas, BANK berhak melakukan teguran secara tertulis kepada NASABAH apabila NASABAH tidak dapat memenuhi kewajibannya yang telah ditetapkan dalam perjanjian ini.

- 7.2. Apabila NASABAH tidak memberikan tanggapan untuk memenuhi kewajiban dalam jangka waktu yang telah ditetapkan oleh BANK, maka BANK berhak melakukan tindakan - tindakan hukum untuk mengambil pembayaran kembali Fasilitas Pembiayaan, bagi hasil pendapatan porsi BANK, dan biaya lainnya serta kewajiban-kewajiban lain yang harus dipenuhi oleh NASABAH berdasarkan perjanjian ini.

PASAL 8

KEWAJIBAN NASABAH

NASABAH setuju bahwa selama berlangsungnya Perjanjian ini, NASABAH wajib memenuhi seluruh kewajibannya sebagai berikut :

- 8.1. Melaksanakan kegiatan usahanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan cara seefektif mungkin, dengan praktek usaha yang etis, benar tidak melanggar norma-norma agama serta selalu menjaga berlakunya seluruh persetujuan, izin dan pendaftaran yang diperlukan serta tidak menyimpang dari prinsip-prinsip syariah.
- 8.2. Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan peraturan yang ditentukan oleh pihak yang berwenang.
- 8.3. Menyerahkan kepada BANK Laporan realisasi pendapatan bulanan setiap sebulan sekali sampai dengan pembiayaan lunas dan laporan Perkembangan Pembiayaan setiap tiga bulan sekali dengan menggunakan formulir yang akan ditentukan oleh BANK.
- 8.4. Memberitahukan secara tertulis kepada BANK selambat-lambatnya dalam jangka waktu 7 tujuh hari kalender setelah terjadinya suatu kejadian dimana NASABAH tidak dapat memenuhi satu atau beberapa ketentuan dalam perjanjian ini.
- 8.5. Wajib membayar seluruh pajak yang wajib dibayarnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 8.6. Membayar seluruh biaya yang timbul sehubungan dengan pemberian Fasilitas Pembiayaan berdasarkan perjanjian ini serta pelaksanaan dari ketentuan yang terdapat dari dokumen lainnya yang berhubungan dengan perjanjian ini.
- 8.7. Melaksanakan seluruh ketentuan dan persyaratan yang dimaksud dalam SPRDP yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.

PASAL 9

FORCE MAJEURE

- 9.1. Dalam hal terjadi Force Majeure yaitu termasuk peristiwa-peristiwa atau kejadian-kejadian yang disebabkan oleh bencana alam, kerusuhan, huru-hara, pemberontakan, epidemi, sabotase, peperangan, pemogokan, kebijakan Pemerintah atau peristiwa lainnya, maka pihak yang terkena akibat Force Majeure tersebut wajib memberitahukan secara tertulis dengan melampirkan bukti Kepolisian/Instansi yang berwenang kepada pihak lainnya mengenai terjadinya peristiwa Force Majeure tersebut dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak tanggal Force Majeure. Keterlambatan atau kelalaian para pihak untuk memberitahukan adanya Force Majeure tersebut mengakibatkan tidak diakuinya peristiwa tersebut sebagai Force Majeure oleh pihak lainnya.
- 9.2. Segala dan tiap-tiap permasalahan yang timbul akibat terjadinya Force Majeure akan diselesaikan oleh para pihak secara musyawarah untuk mufakat. Hak tersebut tanpa mengurangi hak-hak BANK sebagaimana disebutkan dalam pasal 6 Perjanjian

PASAL 10

DOMISILI HUKUM

Tanpa mengurangi hak BANK sebagaimana diatur dalam Pasal 6 dan 7 diatas, sesuatu sengketa yang timbul dari atau dengan cara apapun yang ada hubungannya dengan perjanjian ini yang tidak dapat diselesaikan secara damai, akan diselesaikan melalui tempat kedudukan hukum (domisili) pada Kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri di

PASAL 11

KETENTUAN LAIN

- 11.1. Hal-hal yang belum cukup diatur dalam perjanjian ini, akan diatur kemudian atas dasar Permufakatan yang akan dituangkan dalam bentuk surat atau perjanjian tambahan (addendum) yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.

- 11.2. Semua pemberitahuan dan atau surat menyurat antara BANK dan NASABAH sehubungan dengan perjanjian ini dilakukan secara tertulis dan dianggap telah diterima oleh pihak yang bersangkutan dengan disertai tanda terima tertulis.
- 11.3. Pemberitahuan dan atau surat menyurat sebagaimana dimaksud dalam pasal ini dialamatkan kepada :
 - a. PT.BANK SYARIAH MEGA INDONESIA, alamat Wisma Tugu II Jalan H.R. Rasuna Said Kav. C-7 Jakarta Pusat, telp 021-5208428, fax 021-52962638
 - b. PT.....(NASABAH), alamat.....Telp.....Fax.....
- 11.4. BANK berhak untuk setiap waktu memindahkan seluruh atau sebagian hak-hak dan kewajibannya yang tersebut dalam Perjanjian ini kepada pihak lain dan dalam hal demikian penerima hak dan atau kewajiban tersebut akan mempunyai hak dan kewajibannya yang sama terhadap NASABAH seperti halnya ia dari semula merupakan pihak dalam Perjanjian ini.
- 11.5. Semua kuasa dan wewenang yang diberikan dalam perjanjian ini merupakan bagian dan tidak terpisahkan dari perjanjian dan tidak dapat dicabut kembali dan juga tidak berakhir atau hapus jika pemberi kuasa atau yang memberi wewenang dibubarkan atau karena timbul peristiwa apapun dan Para Pihak dengan ini mengesampingkan pasal 1813, pasal 1814 dan pasal 1816 Kitab Undang-undang hukum Perdata.
- 11.6. Perjanjian ini pelaksanaan serta penafsirannya tunduk pada hukum Negara Republik Indonesia.
- 11.7. Perjanjian ini mulai berlaku efektif terhitung sejak tanggal perjanjian ini ditandatangani.
- 11.8. Semua dan setiap lampiran perjanjian merupakan satu kesatuan dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan perjanjian ini dan isinya dianggap tertulis dalam perjanjian.
- 11.9. Apabila suatu ketentuan dari perjanjian ini sekarang atau sewaktu-waktu dianggap tidak sah atau batal atau dibatalkan, ketentuan tersebut akan dianggap terpisahkan dari perjanjian ini dan dianggap bukan merupakan bagian dari perjanjian ini, dan sedangkan ketentuan-ketentuan lainnya dari perjanjian ini akan tetap dianggap berlaku tanpa dipengaruhi oleh ketentuan yang tidak sah, batal atau dibatalkan tersebut. Para Pihak sepakat untuk berusaha sebaik-baiknya untuk melakukan

tindakan-tindakan yang diperlukan agar maksud dari pasal yang tidak sah, atau batal atau dibatalkan tersebut dapat tercapai.

- 11.10. Kegagalan, kelalaian atau keterlambatan BANK untuk, melaksanakan hak dan atau tidak akan mempengaruhi atau mengurangi hak dan atau kewenangan tersebut, serta tidak dapat dianggap atau diartikan sebagai pengesampingan atau pelepasan oleh BANK tersebut atas hak dan atau kewenangan tersebut secara sebagian maupun seluruhnya.

----- DEMIKIAN AKTA INI -----

Dibuat dan diresmikan di Jakarta pada hari dan tanggal yang disebut pada bahagian awal akta ini, dengan dihadiri oleh Tuan....., Sarjanadan Nyonya, Sarjana....., keduanya pegawai kantor notaris bertempat tinggal di Jakarta sebagai saksi-saksi, Setelah Saya, Notaris membacakan akta ini kepada para penghadap dan saksi-saksi, maka segera minuta akta ini ditandatangani oleh para penghadap, selanjutnya oleh saksi-saksi dan Saya, Notaris dilangsungkan dengan, coretan karena gantian tanpa tambahan. Akta aslinya telah ditandatangani secukupnya dikeluarkan sebagai salinan.

PT BANK SYARIAH MEGA INDONESIA

PT.....

Nama :

Nama :

Jabatan :

Jabatan :